

HOGYAN SZABÁLYOZZUK A SZÓLÁST AZ INTERNETEN?*

1995-ben Kalifornia államban olyan törvényt fogadtak el, amely bűncselekménnyé nyilvánította a pornográf kiadványok automatából történő árusítását. Pontosabban a törvény „ártalmas anyagok” (értsd: a kiskorúak számára ártalmas anyagok) automaták segítségével történő árusítását minősítette bűncselekménnyé, kivéve, ha az automatát felnőtt-azonosítószámot használó rendszerrel szerelték fel¹. Hogy az „ártalmas anyag” pontosan micsoda, azt csak találgatni lehet². Hogy mi az automatába szerelt felnőtt-azonosítószámot használó rendszer, azt sem tudja senki pontosan³.

A törvény célja nyilvánvaló volt: távol tartani a pornót a gyerekektől⁴. Egy emberi felügyelet nélkül működő automata nem képes megállapítani, hogy ügyfele 8 vagy 80 éves. Tehát egy ilyen automata a pornográf anyagok árusítása során nem tehet megkülönböztetést a vásárlók között. Kalifornia törvényhozása úgy vélte, hogy pornó nem árusítható olyan technológiák segítségével, amelyek nem képesek megállapítani, hogy felnőttel vagy fiataikorúval van-e dolguk. Az automaták pedig éppen e technológia képviselői.

A szólásszabadságért harcoló aktivisták megtámadták a törvényt az első és a tizennegyedik alkotmánykiegészítés alapján⁵. A törvény hatóköre – állították – túlságosan széles. A felnőtt azonosítási számot használó rendszerek magas költségei miatt a törvény tiltja a pornográf anyagok automatákon keresztül történő forgalmazását, s gyakorlatilag azt írja elő, hogy ilyen anyagokat csak emberek árulhatnak. Ezzel a törvény kétféle korlátot is teremtett.

Az első a társadalmi normákból adódó korlát. E normák szerint illik helyteleníteni a pornográf anyagok fogyasztását, s illik kigúnyolni a pornó fogyasztóit. A fogyasztók némelyike saját bőrén éri e normák hatását. Néhányan – nevezhetjük őket félénkeknek vagy jólnevelteknek is, válasszanak Önök – ezért inkább névtelenül, arcukat fel nem fedve vásárolnának ilyesmit. Inkább egy géptől, mint embertől. A kaliforniai törvény a gyakorlatban megnehezíti ezeknek az embereknek, hogy a szólásszabadsághoz való jogukkal éljenek. A törvény „csorbítja” azt a jogukat is, hogy alkotmányosan védett beszédhez jussanak, mert a pornográf anyagokat olyan csatornákon keresztül te-

szi elérhetővé, amelyek használata során hatnak a társadalmi normák. Lehet, hogy a korlát eredete valójában az egyénben rejlő gátlás, ám a törvény teszi a korlátot valóságossá, amikor előírja, hogy pornográf anyagokat csak emberek árulhatnak.

A másik az anyagi helyzetből adódó korlát. A pornográf anyagok (legalábbis a valós térben) pénzbe kerülnek. A gépeken keresztül terjesztett anyagok kevesebb pénzbe. Talán nem sokkal kevesebbe, de a szegények számára a csekély különbségeknek nagy a jelentőségük. Azzal, hogy Kalifornia a terjesztés e formáját betiltotta, a gyakorlatban a pornográfia egy sajátos válfaját, a szegények pornográfiáját is betiltotta. Tehát a törvény a gyakorlatban ezeknek az embereknek az alkotmányosan védett beszédhez való hozzáférést is „csorbítja”.

E korlátozó hatások ellenére két szövetségi bíróság is alkotmányosnak tartotta a törvényt⁶. A gyerekek védelméhez fűződő érdek erősebbnek bizonyult, mint a felnőttek azon érdeke, hogy az ilyesfajta beszédhez hozzáférhessenek. Az automatákat így betiltották. A felperesek fellebbeztek a Legfelsőbb Bírósághoz. 1997. március 17-én azonban a bíróság elutasította az ügy felülvizsgálatát⁷.

Különös ironia van abban, hogy a bíróság épp azon a héten tagadta meg az ügy felülvizsgálatát. A március 17-i hét fontos hét volt azon technológiák szempontjából, amelyek segítségével a „beszéd” anonim módon továbbítható. Annak a hétnek a szerdáján hallgatta meg a bíróság a felek érvelését az illő kommunikációról szóló törvény⁸ (CDA) tárgyában, mely törvény a Kongresszus elhibázott és buta próbálkozása volt arra, hogy korlátozza a pornográf anyagok anonim módon történő terjesztését. A két törvény között természetesen nagyok a különbségek⁹. Ám vannak hasonlóságok is: mindkét törvény tárgya olyan technológia, amely a gyermekek számára is elérhetővé teszi a pornográf anyagokat; és amely (jelen állapotában) nem ismeri fel egykönnyen a gyermekeket. Mindkét technológia esetében nagy az ösztönzés, hogy azokat módosítsák, s alkalmassá tegyék az életkor alapján történő megkülönböztetésre. Ám amíg a bíróság a *Crawford*-ügyben született döntést helyben-

* Az eredeti, angol nyelvű változat *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering címmel a Jurimetrics Journal 1998. nyári számában jelent meg.*

hagyta, a *Reno v. ACLU*¹⁰-ügyben megsemmisítette az illő kommunikációról szóló törvényt.

Nem azért állítom egymás mellé ezt a két esetet, mert azt gondolom, hogy a tárgyak megegyezik. Sok a különbség a két ügy között, és a felülvizsgálat megtagadásából sem lehet túl sok következtetést levonni. Ám az ellentét mégis sok mindent elmond arról, hogy milyen korlátozásokat enged meg a szólásszabadság joga olyan esetben, ha a bíróságok csak e korlátozásokkal vélik elérhetőnek a gyermekvédelem célját. A Reno-ügy felől tekintve a Crawford-ügy szélsőséggnek tűnhet. Ám az én véleményem az, hogy a Crawford-ügy közelebb van a fősodorhoz, mint ahogyan azt a Reno-ügy alapján esetleg feltételeznénk. Ezen a jogterületen, amióta világ a világ, az a szabály, hogy ha gyerekekről van szó, a kérdés nem igazán az, hogy a szabályozás túlságosan korlátozza-e a szólásszabadságot, hanem az, hogy a szabályozás nagyobb mértékben korlátoz-e, mint az szükséges volna. Másképpen fogalmazva, ha gyerekekről van szó, az egyetlen lényeges kérdés, vajon van-e kevésbé korlátozó módja ugyanazon – cenzúrát jelentő – cél elérésének. Ha nincs, a törvényt helybenhagyják.¹¹

A Reno-ügyben elért eredmény is annak köszönhető, hogy sikerült meggyőzni a bíróságot: léteznek kevésbé korlátozó eszközök, vannak olyan technológiák, amelyek segítségével távol lehet tartani a gyermekeket a pornótól,¹² és hogy ezen technológiák alkalmazása a szólást kevésbé korlátozná. A siker abban állt, hogy meggyőzték a bíróságot: – egyébként megkérdőjelezhető aktivizmussal – kényszerítse a Kongresszust arra, hogy várja meg, milyen alternatívák alakulhatnak ki. Majd a piac, a kód, a szülő, vagy bármi más gondoskodik arról, hogy a pornográfia ne jusson a gyerekek közelébe. A bíróság szerint túl korai volt az állam csendőréti segítségül hívni.

A bíróság eddigi gyakorlata nem jelezte, hogy a testület az aktivizmus irányába hajlik majd. Az eddigi gyakorlatból nem következett, hogy egy új technológiának megadja majd a bizonytalan helyzettel együttjáró előnyöket. A hasonló esetek történetét tekintve azt mondhatjuk, hogy a bíróság általában már korán lehetővé tette a széleskörű szabályozást, s csak később szűkítette a szabályozási jogköröket¹³. Az Internet esetében a bíróság változtatott korábbi gyakorlatán. Ez tanúsítja a hálózat erejét, s egyben az EFF (Electronic Frontier Foundation), a CDT (Center for Democracy and Technology), az EPIC (Electronic Privacy Information Center), az ACLU (American Civil Liberties Union) és a hozzájuk hasonló csoportok tiszteletreméltó tevékenységének az elismerését is jelenti. E tevékenységnek köszönhető, hogy e két

éves időszak alatt kultúránk olymértékben átitatódott a Net iránti tisztelettel, hogy mindez még a bíróságnak az új technológiáktól való hagyományos idegenkedését is eloszlatta. Amikor majdan megírják az első kiegészítés történetét e század utolsó harmadában, ezek a csoportok lesznek a történet igazi hősei.¹⁴

A kezdeti siker után azonban felelősségteljes viselkedésre van szükség. A „mozgalomnak” immár hatalma van, és ezt a hatalmat bölcsen kell gyakorolnia. Végig kell gondolnia, milyen eredményeket hozott a harc. Végig kell gondolnia a szabályozás azon stratégiájának a következményeit, amelyeket láthatóan támogat. A szabályozással kapcsolatos háború első csatái döntő jelentőségűek: olyan irányba terelik az eseményeket, amelyen később már nem lesz könnyű változtatni.

Úgy érzem, hogy az *ACLU v. Reno*-ügyben elért első nagy győzelem olyan irányt jelölt ki, amely később rossznak bizonyulhat. A gyerekek és a pornó „problémája” olyan „megoldással” kecsegtet, amely a szólásszabadság szempontjából sokkal súlyosabb következményekkel járhat. A szólásszabadságért küzdő aktivisták által népszerűsített „kevésbé korlátozó eszközök” álláspontom szerint sokkal jobban korlátozzák a szólásszabadsághoz fűződő érdeket, mint egy megfelelően megalkotott törvény korlátozná azt¹⁵. És ha nem váltunk gyorsan irányt, egyszer csak azt vesszük észre, hogy a Kongresszus felkarolja ezeket a – szabad szólást – kevésbé védő eszközöket, rosszabb esetben pedig az elnök kényszeríti sikerrel az ipart arra, hogy fogadja el ezeket az eljárásokat¹⁶.

Ezzel az értekezéssel az a célom, hogy rámutassak az illő kommunikációról szóló törvény ezen alternatíváiban rejlő veszélyekre. Azért írtam, hogy megvilágítsam az alkotmányossági aggályokat. Véggkövetkeztetésem szerint a hálózati „illetlenség” szabályozásával kapcsolatban a Kongresszus egyetlen, az alkotmánnyal összeegyeztethető stratégiát követhet, s ez nagyon hasonlít a jelenlegi törvényre. Az egyéni szűrés mint az illetlenség „problémájára” adott válasz ellen szeretnék – alkotmányossági szempontok alapján – szót emelni.

Értekezésemet azonban néhány lépéssel előbb kezdem. A következő szakaszban azzal foglalkozom, miképp is szemléljük általában az „árusítást szolgáló technológiákat”, majd azzal, hogy az e technológiákkal kapcsolatos kérdések hogyan köthetők a szólásszabadság problémaköréhez. E háttér ismertetése után felvázolom azt a stratégiát, amely az illetlenség problémájára adott, általam „CDA-szerűnek” nevezett megoldások mögött rejlik, majd ezután az illő kommunikációról szóló törvény helyett ajánlott stra-

VANNAK OLYAN
TECHNOLÓGIÁK,
AMELYEK SEGÍT-
SÉGÉVEL TÁVOL
LEHET TARTANI
A GYERMEKEKET
A PORNÓTÓL

tégiákat ismertetem. Tézisem az lesz, hogy az illő kommunikációról szóló törvény ezen alternatívái jóval nagyobb mértékben fenyegetik a szólásszabadságot, mint egy megfelelően kimunkált törvény fenyegetné, és a szólásszabadság jelenlegi joga szerint alkotmányellenes volna, ha a Kongresszus ezen alternatívák támogatására használná jogköreit.

A jelenlegi közhangulatban persze veszélyes erre az álláspontra helyezkedni. Veszélyes, mert a cyberforradalom által keltett indulatok igen erősek. A harc, amely annak meghatározása körül folyik, hogy mivé válik a cybertér, a francia forradalomhoz hasonlítható. A vita hangneme sokkoló, az indulatok félelmeket keltenek. Ebben a helyzetben az ember jól teszi, ha nem lép ki a sorból.

Aki az illetlenség „problémájának” illő kommunikációról szóló törvényhez hasonló megoldását támogatja, igen nagyot lép előre a sorból. Ezért hadd tegyek pár előzetes megjegyzést (bár nem hiszem, hogy Robespierre-nek mindez számítani fog). Nem azért pártolom az ilyen megoldást, mert azt gondolom, hogy valamiféle valóságos probléma állna fenn. Álláspontom szerint a legjobb megoldás az volna, ha mindent egyszerűen úgy hagynának, ahogy jelenleg van.¹⁷ Ám ha feltételezzük, hogy a Kongresszus nem hagyja a dolgokat úgy, ahogy azok jelenleg vannak (illetve ha feltételezzük, hogy inkább egy „magán jellegű megoldás” mellett kardoskodik, mintsem érintetlenül hagyná a jelenlegi állapotokat), akkor végig kell gondolnunk a különböző megoldásokkal járó hatásokat. Össze kell vetnünk az egyes megoldásoknak a szólásszabadságra kiható következményeit. Bármennyire is a passzív megközelítést részesítenénk előnyben, fel kell mérnünk cselekedetünk szólásszabadságra való kihatását, és a legkevesebb korlátozással járó megoldást kell választanunk.

AUTOMATÁK, VIDEO ÉS MÁS TECHNOLÓGIÁK

Gépek, amelyek árusítanak¹⁸. Ezen a ponton álljunk meg egy pillanatra. Ha van egyetlen olyan, a modern társadalomra jellemző tény, amely a legbizarrabbnak tűnne a két évszázaddal ezelőtt élt ember számára, ez lenne az. Léteznek olyan szerkezetek, amelyek automatikus módon segítik és bonyolítják az üzleti folyamatokat. Coca-Cola-automaták, fizetős tv-készülékek, távolsági hívásokat bonyolító telefonkészülékek, óvszer-automaták, televíziókészülékek, benzinkutak – az eladók már rég hazamentek, de ezek a gépek csak árulnak tovább.

A gépek igen különböző módokon árusítanak. Az árusítás technikája nem ugyanaz. Szempontjaink sze-

rint két csoportba sorolhatjuk az árusítást végző gépeket: így egy olyan mátrixhoz jutunk, amelynek segítségével az árusítás négy módját különböztethetjük meg. Az egyik tengelyen a push [az árus oldalán aktivitással járó] és a pull [a fogyasztó oldalán is aktivitást kívánó] árusítás között különböztetünk, a másikon a megkülönböztető és a nem megkülönböztető árusítás között.

A push-árusítás a tv-készülék előtt papucsban üldögélő és chips-et ropogtató polgár számára történő árusítás. A stratégia szerint a vásárlási lehetőségek sorával kell előállni, és reménykedni abban, hogy valamelyik beválik. A televíziós reklám a legjobb példa. Miközben az emberek tévét néznek, felvonulnak előttük a termékek, s a hirdető reménye az, hogy ez a parádé valamikor a jövőben befolyásolja majd a fogyasztást. A fogyasztóról e stratégia azt a képet sugallja, hogy nem tudja, mi a jó neki; a megfelelő ösztökélés nélkül nem venne semmit, esetleg valami mást venne.

A push-árusítás sikere tehát arra épül, hogy az egyénekhez eljussanak az üzenetek. Az üzeneteknek célközönséghez való eljuttatása pénzbe kerül, így a push-árusítás költségekkel jár. A költség beépül a push módon árusított termék árába. A buszok oldalán elhelyezett reklámok esetében ez a költség viszonylag csekély. Más esetekben a költség egészen jelentős lehet, ilyen például a reklámcélből küldött e-mail (junk email), vagy a vacsoraidőre időzített automatikus telefonhívások esete.

A pull-árusítás a push-árusítás ellentéte. A fogyasztó itt nem befogadó, hanem cselekvő. A fogyasztóról ebben az esetben azt feltételezzük, hogy tudja, mit akar. Az árus csak elérhetővé teszi a terméket, a fogyasztó pedig majd megveszi, ha szüksége van rá. Egyszerű példa a Coca-Cola automata. A gép szolgálatra készen áll a helyén, s ha valaki szomjas, odamegy, és megveszi, amit a gép kínál¹⁹. Ebben az esetben a technológia nem tesz mást, csak elérhetővé teszi a terméket, amelyet aztán a fogyasztónak kell elvennie.

Az árusítás megkülönböztető módja esetében az árusítás valamely feltételhez kötött: a tranzakció csak a feltétel teljesülése esetében megy végbe. Ha bedobunk egy egydollárost, hozzájuthatunk egy doboz Pepsihez. Ha nem dobunk be egy egydollárost, akkor nem kapunk semmit. Ebben az értelemben a gép technológiája megkülönböztető, ám a „megkülönböztetés” szót itt nem pejoratív értelemben használjuk. Ha csak azoknak adok el könyvet, akik fizetnek érte, akkor a szó általam használt értelmében megkülönböztetést teszek. Ebben az általános értelemben a megkülönböztetés nyilvánvalóan nem kifogásolható. (Valahol azt hallottam, hogy a megkülönböztetésnek

ez a módja működteti a világot.) Ugyanakkor ez mégiscsak megkülönböztetés, és itt az ezt lehetővé tevő technológiára szeretnék összpontosítani. Ebben az esetben is a gép az, amely lehetővé teszi a megkülönböztetést.

Végül a nem megkülönböztető árusítás következik. Az árusítás ebben az esetben nem kötött feltételhez – a tranzakció meghatározott feltétel teljesülésétől függetlenül végbemegy. A feltétel lehet ellenérték megfizetése: a nyitott dobozban hagyott újság, a bevásárlóközpontban elhelyezett szórólapok, a Netscape cégnek a <<http://www.netscape.com>>-on elhelyezett technológiái, vagy ezek Microsoft által fejlesztett megfelelői a <<http://www.microsoft.com>>-on mind példák az e feltétel mellett végzett, megkülönböztetést nem tevő árusításra, például arra, hogy valamit ingyenesen „árulnak”. A feltétel más esetekben a személyazonosság megállapíthatósága, s feltételre nézve az ATM megkülönböztető, ám nem tesz megkülönböztetést a Pepsi-Cola automata. A kérdés mindkét esetben az, hogy a tranzakció engedélyezése előtt az adott feltételhez kötötték-e azt, ha nem, akkor az árusítás az adott feltétel tekintetében megkülönböztetés nélkül történik.

E négy technológia mátrixba rendezhető, s mindegyik mezőbe elhelyezhetők a már besorolthoz hasonló technológiák.

	PUSH	PULL
nem megkülönböztető	[1]	[2]
megkülönböztető	[4]	[3]

A televíziókészülékek az első mezőhöz tartozó technológiát képviselik, push-technológiák, és nem különböztetnek az azt elérők között²⁰. Az ingyenes újságokat kínáló újságosdobozok a második mezőbe kerülnek: pull-technológiák, amelyek szintén nem különböztetnek az általuk biztosított elérés kapcsán: bárki (a gazdag csakúgy, mint a szegény, az öreg csakúgy, mint a fiatal) kinyithatja a dobozt, és elveheti az újságot. A harmadik mezőben található például a Coca-Cola automata. Csak azok juthatnak kólához, akiknek van 75 centjük, ám rajtuk áll, hogy kiválasszák azt, amit szeretnének. A kábeltelevízió technológiája a negyedik mezőbe tartozik. Csak azok jutnak hozzáféréshez, akik fizetnek ezért, de azt nem ők – legalábbis nem egyénenként – határozzák meg, hogy pontosan mihez is nyernek hozzáférést.

Elvben tehát az a döntés, hogy árusítani fogunk, mindig magában foglal egy döntést arra nézve is, hogy milyen technológiával fogunk árusítani. A döntést elemzés előzi meg: az eladásra kínált áru vagy gondolat, az egyes technológiákkal járó költségek és a hasznok ismeretében az eladó azt a technológiát vá-

lasztja, amellyel a lehető legnagyobb nyereség érhető el. A választás eredménye természetesen más és más lehet, ahogy változnak a költség- és haszon-tényezők: egyes, korábban optimális technológiák a költségek változásával elvesztik pozíciójukat, míg mások versenyképesebbé válnak. Ám a technológiai lehetőségek adott körét tekintve egyes technológiák minden esetben jobbak, mint mások, és aki nyereségre törekszik, az a neki legtöbb hasznot hajtó technológiát választja majd.

A döntés általában csak a magánérdekekre van hatással, ezért általában elég, ha a döntési lehetőséget meghagyjuk a magánszféra szereplőinek. Ám a közérdekek néha nem engedik érvényesíteni a magánszféra e döntéseit. Néha a magán- és a közérdek ütközik. Ez utóbbi esetben kormányzati érdek is megjelenik, amelynek keretében a kormányzat foglalkozni kezd a piac által kiválasztott technológiával. Kormányzati érdek fűződik ahhoz, hogy a magánszféra által választott technológiát úgy szabályozzák, hogy bizonyos legyen: a közérdekek nem sérülnek.

Az alábbi példák szemléltetik mindezt:

- Lehet, hogy a legolcsóbb módja annak, hogy óvszert áruljunk, ha ezt gyógyszerárak közvetítésével tesszük, ám az óvszereladásnak korlátokat szabhat az, hogy a vásárlók zavarban vannak. Ezért lehetséges, hogy több óvszer fogy, ha nyilvános illemhelyeken elhelyezett automaták segítségével árusítunk. Ám ha az e készülékekkel járó költség túl nagy, akkor ez meghaladhatja a többletbevételt. Ezért ha az óvszer használatához közérdek fűződik, akkor hasznos lehet, ha a közösség támogatja az automaták segítségével történő árusítást, vagy másik megoldásként csökkenti a mások jelenlétében történő óvszervásárlás „társadalmi jelentéséből” adódó költséget.
- Lehet, hogy a cigarettaárusítás legolcsóbb módja az automatákból történő árusítás. Ám az automata nem képes megkülönböztetést tenni a vásárlók között azok életkora szerint, ezért a közösség által felállított olyan szabályok, amelyek tiltják a cigarettaárusítást kiskorúak számára, egyben az automaták használatát is tiltják.
- Ugyanez még inkább érvényes, ha whiskey-t árulunk. A whiskey-eladás úgy lenne maximalizálható, ha a nap huszonnégy óráján át működő, nyilvános helyen álló automaták segítségével végeznék az árusítást. Ám más közérdekeket sértene az, ha ellenőrzés nélkül lehetne whiskey-hez jutni. Ezekből az érdekekből akár az is következhet, hogy a whiskey automatából történő árusítását betiltják.
- Ugyanez igaz abban az esetben, ha egy autót megvételének a lehetőségét szeretnénk eladni: a vásárló kinyithatja a kocsiját, beszállhat, és elindul-

hat vele. Mostanáig a releváns megkülönböztetés ebben az esetben a tulajdonjoghoz vagy a használat más jogcímehez kötődött, s kulcs használatával történt. Aki birtokolja a kulcsot, amely a kocsí zárjába illik, annak feltételezhetően megvan a jogcíme ahhoz, hogy vezesse ezt a kocsit. Ám a kormánynak esetleg érdeke fűződhet ahhoz, hogy bevezesse a gyújtás által végzett megkülönböztetést, amelynek lényege az volna, hogy az autó csak alkoholteszt végzése után engedné begyújtani a motort.

Ha a közösség és a magánszféra érdekei versengenek, a kormánynak a közérdek védelmében történő beavatkozáshoz fűződik érdeke. A beavatkozás történhet egyes árusítási technológiákat tiltó jogszabály útján („cigaretta automatából árulni tilos”), vagy olyan támogatások útján, amelyek egyik árusítási mód használatát ösztönzik valamely másik mód használatával szemben (óvszer-automaták az állami egyetemeken, közcélú reklámkampányok, amelyek célja, hogy megváltoztassa a valamely módhoz kapcsolódó „társadalmi jelentésből” adódó költségeket egy másik módhoz járó költségekhez képest). A kormányzat célja mindkét esetben az, hogy úgy változtassa meg a magánszféra szereplőire ható ösztönzési rendszert, hogy a magánszféra szereplőinek az ösztönzőkre tekintettel született döntései összhangban legyenek a köz érdekeivel.

Természetesen a beavatkozás kapcsán a kormánynak, hasonlóan a többi szereplőhöz, korlátokkal kell szembenéznie. Ilyenek először is a költségekből adódó korlátok: lehet, hogy a beavatkozás költsége nagyobb, mint a haszna. Másodszor korlátot jelent, legalábbis elviekben, a jog: állami kormányzat esetében a szövetségi jog, a szövetségi kormányzat esetében pedig az alkotmányjog jelenti a korlátozó tényezőt.

Ezúttal a jogi korlátokra szeretnék összpontosítani, és különösen – mint olyan tudós, aki halad a korrall – azokra az alkotmányos korlátokra, amelyek az államnak az árusító technológiákkal kapcsolatos tevékenységét keretek közé szorítják, s behatárolják az e tevékenységek alapjául szolgáló jogköröket. Egyes esetekben az alkotmány határolja be a kormányzat azon lehetőségeit, amelyekkel élve az befolyásolhatja a magánszféra árusítási módokkal kapcsolatban hozott döntéseit. Az egyszerű, hétköznapi áruk esetében kevés ilyen korlát van. Egyre csökkenő mértékben, de még létezik az államközi kereskedelemmel kapcsolatos korlát²¹, ám ettől eltekintve a legtöbb árucikkkel kapcsolatban az állam többé-kevésbé szabadon alkothat szabályokat. Nem merül fel alkotmányossági probléma például egy olyan törvénnyel kapcsolatban, amely a

sör automatából történő árusítását tiltja, s azzal a törvénnyel szemben sem lehet alkotmányossági kifogást emelni, amely egy meghatározott területen belül, illetve általában kiskorúak számára tiltja festékspray árusítását²². Általános esetben az állam bármilyen megkülönböztetéssel élhet annak érdekében, hogy egyes termékeket csak bizonyos helyeken, bizonyos személyi kör számára lehessen árulni.

Ám ugyanez nem mondható el a szólásról. A Kongresszus azon jogköréhez, hogy korlátozza a dohánypar szabadságát, meglehetősen sok köze van az alkotmánynak; ám ha a Kongresszus a dohánykapcsolatos „beszédet” akarja szabályozni, a helyzet egészen más. Az ilyen szabályozás az első kiegészítés értelmében tiltott, amennyiben megengedhetetlenül „csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot.”

A következőkben azt tárgyalom, melyek annak a jogkörnek a korlátai, amelyen a Kongresszus szólással kapcsolatos árusítási technológiákat érintő tevékenysége alapul. Ám mielőtt a tárgyra térnék, még megemlítek egy olyan ténytet, amely az elmondottakból következik, és az alábbi elemzés szempontjából alapvető jelentősége van.

Mint elmondtam, az eladó az egyes technológiákra jellemző hasznok és költségek figyelembevételével választ a technológiák közül. Ám fontos, hogy lássuk: ezen hasznok között szerepel (vagy éppen a költségek egyik tétele) az adott technológia által kínált szabályozási lehetőség is. Az eltérő architektúrák különböző szabályozási módokat tesznek lehetővé. A műsorszórás elvén működő televízió architektúrája más szabályozási módot kíván, mint például a fizetős tévé architektúrája. Más a szabályozás az érmével működő automaták, és más az újságosbódék esetében. Valamely architektúra választása meghatározza a szabályozás lehetséges mértékét is. Egyes architektúrák inkább, mások kevésbé teszik szabályozhatóvá a viselkedést, így az adott architektúra melletti döntés részben meghatározza a lehetséges szabályozás típusát.

Előfordulhat, hogy két architektúra csak az általuk lehetővé tett szabályozás mértékében különbözik egymástól, vagyis az egyik megkönnyíti a szabályozást, a másik nem. A magánszféra szereplőinek szempontjából ez a különbség nem feltétlenül jelentős, ám a közösség nézőpontjából alapvető fontosságú. A kormányzatoknak nem csak ahhoz fűződik érdekük, hogy az adott architektúra által lehetővé tett szabályozási módokat kihasználják, hanem általában ahhoz is, hogy a szabályozás lehetősége biztosított legyen.

A későbbiekben majd még visszatérek a szabályozhatóság kérdésére. Ám most térjünk rá arra, mi

AZ ELTÉRŐ ARCHITEKTÚRÁK KÜLÖNBÖZŐ SZABÁLYOZÁSI MÓDOKAT TESZNEK LEHETŐVÉ.

lyen korlátokat szab az alkotmány az állam lehetőségeinek, amennyiben az „beszéd” eladását kívánja szabályozni.

*A „beszéd” árusításának szabályozását
korlátozó előírások*

Tárgyunk szempontjából három, a szólásszabadsággal foglalkozó joganyag által meghatározott osztályba sorolhatjuk a „szólásokat”. Az első osztályba tartozó szóláshoz mindenkinek joga van. Ezen osztállyal kapcsolatban az állam jogköre igen szűk: ésszerű mód, hely és idő szerinti korlátozásokat érvényesíthet, ezen túl mást nem²³. A kategóriát jellemző példa a politikai célú beszéd, de gyakorlatilag minden olyan szólás idetartozik, amely nem sorolható a következő két osztályba.

A második osztályba tartozó szólásokhoz senkinek nincs joga. A modell ebben az esetben az obszcén beszéd, vagy még inkább a gyermekpornográfia. Az állam jogköre ebben az esetben gyakorlatilag korlátlan²⁴. Az állam a gyermekpornó esetében mindenképp megtilthatja annak készítését, forgalmazását és fogyasztását; az obszcén beszéd fogalma alá eső anyagok esetében tiltható például a készítés és a forgalmazás²⁵.

A harmadik osztály azokat a szólásokat öleli fel, amelyekhez a 17 éven felülieknek joguk van, a 17 éven aluliaknak pedig nincs. Gyakran nevezik ezt a csoportot – szerencsétlen módon – „illetlen” beszédnek, ám ez az elnevezés nyilvánvalóan túl általános. Pontosabb volna úgy leírni ezt a csoportot, mint amely a „gyermeknek számára obszcén” beszéd, és amely a felnőttek esetében nem minősül obszcénnek²⁶. A kategória tehát az obszcenitás, a releváns közönség azonban mind földrajzi helyzet, mind életkor szerint meghatározott. Az iránymutató jogeset ezen osztály tekintetében a *Ginsberg v. New York*-ügy²⁷. New York megtiltotta a „kiskorúakra ártalmas”²⁸ beszédet tartalmazó anyagok 17 éven aluliak számára történő árusítását. Ez a rendelkezés azzal járt, hogy az eladóknak ellenőrizniük kellett az ilyen anyagokat vásárlók életkorát, ami kétségtelenül teherként jelentett néhány 17 éven felüli személy számára. A Legfelsőbb Bíróság azonban fenntartotta a törvényt: a szólásra nehezedő teher nem volt súlyos, s mivel kevesebb költséggel járó megkülönböztetés nem látszott lehetségesnek, a teherátvitel alkotmányosan megengedhetőnek minősült.

Ezekben az esetekben az állam jogköre lényegileg abban áll, hogy zónákat határozzon meg, vagyis hogy a szólás bizonyos válfajaihoz való hozzáférést meghatározott szabályoknak vagy követelményeknek való megfeleléshez kösse. Ebben az esetben a követel-

mény az, hogy az adott személynek be kellett töltenie a 16. életévét. A feltétel ebben az esetben különbözik a közönséges zónázás eseteiben megszokott feltételtől²⁹. A Ginsberg-ügyben történő zónázás esetén az állam olyan jogkörrel él, amelynek alapján életkor szerint történő megkülönböztetést ír elő. A közönséges zónázás eseteiben a feltétel helyszínnel kapcsolatos: az adott beszéd „árusítható”, de csak X és Y helyen³⁰. Maga a beszéd árusításához fűződő jog egyik esetben sem kérdéses. A kérdés mindkét esetben csak annyi, hogy joga van-e az államnak valamely feltétel teljesüléséhez – adott életkor betöltése, a megfelelő helyszín megválasztása – kötni ezt a jogot.

Az államnak mind a két esetben megvan ez a jogköre, ám ez a jogkör korlátozott. A szólás árusításának közönséges eseteiben a zónázás csak akkor megengedhető, ha az ilyen szabályozás alapvetően a tárgyat jelentő beszédhez társuló másodlagos hatások ellen irányul; e hatásokkal szemben követelmény, hogy azoknak a beszéd tartalmától függetleneknek kell lenniük³¹. Például meghatározott zónák jelölhetők ki a szexboltok számára abból a célból, hogy a város egyéb területein ne csökkenjenek az ingatlanárak³².

A zónázással kapcsolatos esetek másik körében – melyeket státus szerinti zónázásnak nevezhetnénk – az a mérce, hogy nem túl nagyok-e azok a hátrányok, amelyek az adott esetben egyébként hátrányokkal nem sújtható csoportot (például a felnőtteket) érik³³. A gyerekek hozzáférését korlátozni lehet a Ginsberg-ügyben tárgyalt szólamokra, ám csak akkor, ha a korlátozás nem akadályozza túlságosan nagy mértékben a felnőttek hozzáférését.

Azt a kérdést, hogy a „túlságosan nagy mértékű” korlátozás mennyire jelentős, nem könnyű megválaszolni. A bíróság döntéseinek szövegezése azt sugallja, mintha a teszt abszolút lenne: mintha egy adott feltételt akkor kellene elutasítani, ha a feltételhez társuló korlátozó hatás szintje átlép egy abszolút határvonalat. Ám én a magam részéről Volokh professzor véleményét osztom, aki szerint a teszt valójában relatív, s arra keresi a választ, hogy a terhek nem nagyobbak-e, mint amilyenek lenniük kellene³⁴. Így a kérdés bizonyos értelemben egyszerűbben megválaszolható, mintha abszolút tesztről volna szó. Ám ez az értelmezés egy olyan bizonytalan pontot hordoz magában, amely az általunk tárgyalandó alkotmányos kérdés szempontjából központi jelentőségű.

Valamely szabályozás két különböző módon „terhelheti meg” a beszédet, pontosabban fogalmazva az adott szabályozás következményei kétféleképp is értelmezhetők. Egyes szabályozások nem vitásan akadályozzák a szólast, ugyanakkor bizonyos szabályozásokról az is elmondható, hogy csökkentik a más szabályozások által a szólás elé állított akadályokat.

Vagyis egyes szabályozások megváltoztatják azt az alapvonalat, amelyhez a korlátozó hatást mérni kell, következésképp növelhetik a szabályozások megengedhető hatályát. Absztrakt módon megfogalmazva: az a teszt, amely a szabályozás megengedhető legnagyobb körét a szabályozással járó korlátozó hatástól teszi függővé, az alábbi következménnyel jár:

Adott technológia mellett az államnak A, B és C típusú megengedett szabályozási módok állnak rendelkezésére. Ám abban az esetben, ha a D szabályozási mód csökkenti az X technológiával együttjáró korlátozó hatást, akkor a D szabályozás növelheti a megengedhető szabályozási módok körét, amely így immár magában foglalja az E, F és G szabályozást is. Ebben az esetben a D szabályozás megváltoztatja azt a mércét, amelyhez a szabályozással járó korlátozó hatást viszonyítani kell, s így növeli a szabályozás megengedhető legnagyobb körét.

Néhány példa segítségével mindez jobban megvilágítható:

- Az az előírás, amely szerint valamely államon kívül vásárolt terméknek az államon belüli használata esetén adót kell fizetni, terhesnek tűnhet; ám az a szabály, amely a kereskedők számára kötelezővé teszi, hogy minden év végén vissza kell téríteniük a vásárlók számára az államon kívüli vásárlások összegét, enyhítheti a vásárlók számára a használati adó által okozott terheket.
 - Az a szabály, amely a város távoli pontjaira helyezi a szavazóhelyiségeket, korlátozó módon hat a szavazójogra; ám ha a szavazás napján támogatjuk a tömegközlekedést, az megfelelő mértékben csökkentheti ezt a hatást.
 - Az a szabály, amely a munkaadók számára azt írja elő, hogy ellenőrizték a munkavállalók állampolgárságát, túl nagy terhet ró, főképp a szegényebbekre. Ám ha a Külügyminisztérium számára jogszabály írja elő, hogy minden polgár számára ingyenesen kell kibocsátania az útlevelet, akkor a terhelés mértékben csökken.
 - Az a szabály, amelynek értelmében a fegyverkereskedők kötelesek ellenőrizni a kézifegyvereket vásárló személyek ujjlenyomatát, az eladókra túl nagy terhet róhat; ám egy egyszerű elektronikus ellenőrző rendszer bevezetése olyan mértékűre csökkentheti a terhet, amely a szabályt elfogadhatóvá teszi.
- Szándékom szerint ugyanazt az állítást illusztrálja mindegyik példa. Mindegyikben megtalálható az a szabályozás, amelyhez valamely korlátozó hatás társul, és az a szabályozás, amely az adott osztályra vonatkozóan általában csökkenti ezt a korlátozó hatást. Az előbbi egyszerűen terhet ró valakire; az utóbbi

megkönnyíti a kormányzat által a továbbiakban meghatározott előírások elviselését. Az előbbi adottnak tekinti a mércét, míg az utóbbi megváltoztatja azt a mércét, amelyhez a korlátozó hatást mérni kell.

Nevezzük a szabályozások első fajtáját – tehát azokat a szabályozásokat, amelyek egyszerűen egy új terhet rónak valakire – első típusú, míg a szabályozások második fajtáját – amelyek általában megváltoztatják

a szabályozásokkal együtt járó terheket – második típusú szabályozásoknak. A modern szabályozás vegyíti a két típust, ám a második típus az, amely a cybertérben nagyobb jelentőséggel bír majd. A cybertérben éppen most az a szabályozás a legfontosabb, amely megteremti a második típusú szabályozás lehetőségét. És a szabályozásnak ez a második típusa az, amely a szó-

lásszabadságra a legnagyobb veszélyt jelenti, mind a hálózaton belül, mind azon kívül.

A fentiekből az következik, hogy a második típusú szabályozás az, amely a cybertér szabályozhatóságát növeli. Azzal, hogy a szabályozással együttjáró terhet általában csökkenti, a második típusú szabályozás megkönnyíti további szabályok előírását, s így növeli a lehetséges szabályok mennyiségét. Feltehetjük a kérdést: megengedhető az ilyen szabályozás? És ha igen, miképpen értékeljük azt?

Az első kérdésre – megengedhető-e az ilyen szabályozás – kézenfekvő a válasz. Igen, a szabályozások második típusa kétség kívül megengedhető. Nem fűződik alkotmányos jog egy szabályozatlan térhez, sem a valós, sem a cybertérben. Ezért azok a szabályozások, amelyek a máskülönben megengedhető szabályozások megkönnyítését célozzák, kétségkívül elfogadhatónak látszhatnak. Alkotmányjogi fogalmakkal élve, a második típusú szabályozás a „szükséges és alkalmas” klauzulának megfelelő szabályozás, amely más szabályozás megvalósítását teszi könnyebbé oly módon, hogy a törvényhozó jogkörét kimondatlanul kiterjeszti arra.

A második kérdés azonban – hogyan értékelendő az ilyen szabályozások – nehezebb. Mert ha ahhoz hasonlóan járunk el, ahogyan az a „szükséges és megfelelő” klauzula esetében szokásos, hamar rá kell jönnünk, hogy az alkalmas módon kialakított cybertér rendkívüli mértékben szabályozható tér lenne. Az alkalmas architektúra mellett a viselkedést kivételesen hatékonyan lehetne szabályozni. Nincs olyan formálható tér, amely több lehetőséget adna a szabályozásra; és megjósolhatom, hogy nem létezik olyan kormányzat, amely sokáig képes ellenállni ennek a lehetőségnek. A kormányzatok cselekedni fognak: átépítik a falakat, hogy könnyebben szabályozhassák a falak által határolt teret³⁵.

Egyes esetekben az ilyen szabályozás alkotmányosnak, sőt kifejezetten üdvösnek tűnik. A V-chip tökéletes példa. Azért tervezték, hogy megkönnyítsék a sugárzás útján továbbított televízióadások szűrését néhány, csak a közelmúltban meghatározott kategória alapján³⁶. Sokan alkotmányossági aggályainak adtak hangot a szabályozás kapcsán, ám akkor járok el fair módon, ha említést teszek arról, hogy a többség a chippel kapcsolatos szabályozást alkotmányos szempontból kifejezetten előnyösnek véli. Egyrészt azért, mert a műsorsugárzás jelenlegi helyzetéhez képest a V-chip növelné és nem csökkentené a beszéd sokszínűségét. Ha minden televíziókészülékben lenne V-chip, akkor a továbbiakban nem volnának igazolhatók az FCC azon szabályozásai, amelyek az „illetlen” anyagokat a főműsoridőn kívülre száműzik. E szabályokat a Pacifica-ügyből³⁷ ismerős okfejtés segítségével igazolták: azért kell az illetlen tartalmú műsorokat a főműsoridőn kívülre „zónázni”, mert a létező technológiák segítségével a gyermekek védelmének ez az egyetlen módja. Ám ha mindegyik tv-készülékben volna V-chip (s így a televízió a fentebb felvázolt táblázat első mezőjéből a negyedikbe kerülne át), akkor a tartalomszabályozásnak a Pacifica-ügyben használthoz hasonló igazolásai a továbbiakban nem lennének tarthatók. A chip lehetőséget adna arra a zónázásra, amelyet eddig csak az időponttal kapcsolatos előírásokon keresztül lehetett megvalósítani, így ezek az előírások már nem lennének igazolhatók azzal, hogy a zónázás érdekében szükségesek. Bármely adott időpontban többféle információ lenne elérhető a médium terében, ami azt jelenti, hogy a szabályozás nem csorbítja, hanem ellenkezőleg, kiterjeszti a szólás lehetőségét.

A második típushoz tartozó szabályozások azonban nem látszanak majd ilyen üdvösnek. Olyan területeket is könnyen szabályozhatóvá tesznek majd, amelyek eddig nem voltak szabályozhatók. És ezeknek az eseteknek legalábbis egy részében az előzőektől eltérő elemzést kell majd alkalmazni.

A következőhöz hasonló esetekre gondolok. Egy adott időpontban a szabályozás nem lehetséges, mivel túl nagy költségekkel jár. A szabályozás hiánya egyfajta „szabadságot” teremt – mely szabadság valójában a szabályozással járó megfizethetetlen költségeknek köszönhető. Képzeljük el, hogy a technológia megváltozik, s így az eddig kivihetetlen szabályozás immár elérhetővé válik. Ezzel a szabályozás szempontjából nem túl hatékony architektúra által korábban biztosított szabadságot a hatékony szabályozási architektúra immár veszélyezteti. Felvetődik a kérdés: automati-

kusan fel kell-e adni a korábban élvezett szabadságot csak azért, mert a szabályozás hatékonyabbá vált?

Sok esetben erre a kérdésre igenlő lesz a válasz. Sok esetben a szabályozás lehetőségének növekedésével több teret kell engedni a szabályozásnak. Ám véleményem szerint egyes esetekben a kérdésre a válasz nemleges lesz. Ezekben az esetekben a kormánynak az architektúra feletti hatalma olyan jelentősen fog növekedni, hogy az alkotmányt helyénvalóan értelmezve vissza kell majd utasítani a szabályozási jogkörök esetleges bővítését. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a szabályozási lehetőségek növekedésével olyan szabadság(jog) születik, amelyet attól függetlenül deklarálnunk kell, hogy arra az alkotmány szövegezői egyáltalán gondoltak volna.

Mindez jobban megvilágítható egy hasonló helyzet bemutatásával. A kormányzat azon jogköre, hogy szabályozza a kereskedelmet, az I. cikk 8. szakaszán alapul, amely arra hatalmazza fel, hogy szabályozza „a különböző államok közötti kereskedelmet” és arra, hogy „szükséges és alkalmas” jogszabályokat fogadjon el a különböző államok közötti kereskedelem szabályozása céljából. A szövegezéskor a két jogkör együtt sokat hagyott az államok kizárólagos szabályozási hatalmára. A „kereskedelemnek” számos olyan formája volt, amely nem volt a különböző államok közötti „kereskedelem”, s ahogyan Gibbons³⁸ fogalmaz, nem is volt hatással a különböző államok közötti kereskedelemre.

Ám az idő változásokat hozott, s megbontotta a szabályozásban rejlő egyensúlyt. Az ország gazdaságának egységesülése miatt a tevékenységek egyre kisebb köre tartozott a kereskedelem fogalmába. Ma már a korábban az államok kizárólagos szabályozási tartományába eső tevékenységek egyre nagyobb hányada szövetségi szinten szabályozott.

A szabályozás ilyen változására két lehetséges választ adhatunk. Az egyik válasz szerint egyszerűen el kell ismerni a szövetségi kormányzat növekvő hatalmát, s el kell tűnni, hogy a gazdaság egységesülése egyre szélesíti a szövetségi kormányzat jogkörét.

A másik válasz cselekvésre sarkall. Eszerint a szövetség egyre növekvő hatalma nem az alkotmányban lefektetett elvek szerint történik, hanem szabályozási architektúra változásából adódik, s ez a folyamat lassanként szertefoszlatja a szövegezőknek a korlátozott szövetségi hatalomra vonatkozó elképzeléseit. E nézet szerint be kell avatkozni, és a Kongresszus jogkörére vonatkozó klauzulákat megszorítóan értelmezve kell visszaállítani a változó körülmények miatt felborított alkotmányos egyensúlyt³⁹.

Ez utóbbi válaszon alapuló stratégia a cybertér esetében is követhető, sőt, alkalmazása indokoltabb, mint az előző példa esetében. Ami a kereskedelmet illeti, a jogkörök „vándorlása” nagyrészt a Kongresszus ellenőrzésén kívül álló körülményeknek köszönhető. Nem a szövetségi kormányzat rendelkezett az ipari forradalomról, vagy az azt lehetővé tevő feltételekről. Ám a cybertér esetében maga a Kongresszus lesz felelős a közeg megnövekedett szabályozhatóságáért. És ha ez így van, a törvényhozás intézkedései még szigorúbb vizsgálatot érdemelnek.

Ezen értekezés során nem célom, hogy általánosságban foglalkozzak ezzel a kérdéssel. Mindezt azért mutattam be, mert egy sokkal behatároltabb problémakör – nevezetesen a hálózati tartalmak zónázására szolgáló architektúra megválasztásával kapcsolatos kérdés – kontextusát adja. A választás lehetősége ebben az esetben mindeztidáig két javaslat közötti döntés lehetőségét jelentette. Célom az értekezéssel az, hogy rámutassak: a javaslatok egyik típusa jobban összeegyeztethető az alkotmánnyal, mint a másik. A két javaslat közötti fő különbség az egyes architektúrák által kínált tartalomszabályozási lehetőség foka. Amellett szeretnék érvelni, hogy alkotmányos szempontból azt az architektúrát kell előnyben részesítenünk, amely a kormányzat célját úgy teszi elérhetővé, hogy eközben a tartalomszabályozás lehetőségét a lehető legkisebb mértékben növeli.

*A számítógépek mint
„képeket (video) árusító automaták”,
s a szabályozásuk módját korlátozó előírások*

A hálózat maga is árusító-automata. A videoárusító-automaták e típusa a TCP/IP protokoll segítségével összekapcsolt számítógépeken keresztül kínálja „megvételre” az árukat, a gondolatokat. Ám ez a technológia a korábban ismertetett mátrixnak egyszerre több mezőjébe is besorolható⁴⁰. A hálózati „árusítás” szerkezetét nem határozza meg egyetlen architektúra. Az árusítási módok között mind a négy típusba tartozót találhatunk. Lássunk néhány példát:

Első mező: A hálózat egyes részei megkülönböztetést nem tevő push-technológiát alkalmaznak. Ez az Internet legújabb része: olyan technológiák tartoznak ide, mint például a Pointcast. Ezekben a terekben a web bármely formális vagy kötelező megkülönböztetés nélkül szolgáltatja az információkat. (A felhasználó természetesen távol tarthat magától meghatározott információkat, ha velük szemben más információkra esik a választása.)

Második mező: A web más részei nem-megkülönböztető pull-technológiára épülnek. A felhasználók először megkeresik a weben elérhető anyagok között,

amire szükségük van, majd a megfelelő helyről lehívják az anyagokat. Hogy mit, és honnan hívnak le, az nem függ attól, hogy kik ők; hogy mihez jutnak hozzá, az csak attól függ, mihez akarnak hozzájutni.

Harmadik mező: A web egy másik újonnan kialakult része a megkülönböztető pull-technológiát képviseli. A legjobb példaként erre azok a lapok említendők, amelyek csak díj fizetése ellenében érhetők el, mint például a Wall Street Journal. Ám a fizetés/nem fizetés korántsem az egyetlen megkülönböztető feltétel. Egyes újságok a felhasználók regisztrációját követelik meg. A regisztrációt aztán a felhasználói profilok felállítására használják, mivel ez a módszer hozzájárul a reklámfelületek értékesítéséhez.

Negyedik mező: Végül vannak helyek a weben, amelyek megkülönböztetnek az elérés tekintetében, ám a tartalmat push módon szolgáltatják. A szex-sitók a legjobb példák erre. A felhasználók azonosítót igényelnek, s ennek birtokában olyan „helyiségekbe” – beszélgetőszobák, videokabinok – léphetnek be, amelyekbe bebocsátást nyerve már csak hátra kell dőlni a fotelben, amíg a gép szolgáltatja a tartalmat.

A hálózaton tehát mind a négy technológia segítségével árusíthatunk, az eladóknak kell kiválasztaniuk a megfelelő módot. És bár ugyanezt a döntést a valós térben is meg kell hozni, a cybertérben e döntésnek nagyobb a jelentősége.

A döntés a szabályozás szempontjából jelentős. Mint már az előzőekben utaltam rá, az árusítást szolgáló technológiák eltérnek az általuk lehetővé tett szabályozás tekintetében; így egy technológiát részben az általa lehetővé tett szabályozás kedvéért választanak. A cybertérben a valós térhez képest csekély az a költség, amely valamelyik technológia másik helyett történő választásához társul. Az, hogy valamely termék árusítását az egyik mezőből a másikba vigyük át, nem igényel a technológiába történő nagy beruházást (vessük ezt össze a személyazonosság igazolásával járó költségekkel a valós világ árusító automatái esetében), csak a kód, a bitsorozatokból álló szoftver megváltoztatására van szükség. És ahogy a hálózaton az architektúrákhoz társuló kódok egyre összetettebbek lesznek, úgy növekszik a lehetséges módosítások tere is.

Az árusító technológiák a cybertérben emiatt jobban alakíthatók, mint a valós térben. Ez egyszerre lehetőség és fenyegetés. Lehetőség, mert azt jelenti, hogy ahol az államnak legitim érdeke fűződik a hálózaton található beszéd egyes válfajainak a szabályozásához, ez a szabályozás kisebb költségek mellett lesz kivihető. Így elviekben a Ginsberg-ügy tárgyát képező beszéd korlátozása például kisebb költségekkel jár majd. És ha igaz az, hogy a múltban ezek az érdekek minden esetben igazolták az állami szabályozást, ak-

kor a szabályozás e körénél azt várhatjuk, hogy a szabályozással járó teherterhelés csökkenni fog. Ugyanazok az állami érdekek kisebb költségek mellett lesznek érvényesíthetők.

Ám a formálhatóság fenyegetését is jelent. Az architektúrák által lehetővé tett egyes megkülönböztetések általánossá válhatnak. S abban a mértékben, amennyiben a „szólás” diszkrimináló architektúra keretei közé kerül, jelentkezik majd annak a veszélye, hogy a megkülönböztetés nem csak azokban az esetekben érvényesül majd, amikor az kívánatos lenne.

Mindez nyilvánvaló lesz, ha a hálózati „illetlenség” problémájának kezelésével kapcsolatos javaslatokkal összefüggésben tekintjük. Mint utaltam rá, minden, az illetlenséggel kapcsolatos elképzelés lényege az, hogy meg kell könnyíteni a megkülönböztetés alkalmazását a Ginsberg-típusú tárgyat képező beszéd terjesztése során – vagyis, hogy az ilyen beszédet, illetve annak árusítási módjait a második mezőből a harmadik mezőbe kell áthelyezni⁴¹. Számos javaslat született ezzel kapcsolatban: ami megkülönbözteti ezeket a javaslatokat, az (1) a velük együttjáró korlátozó hatások erőssége, és (2) az általuk könnyebben megvalósíthatóvá tett megkülönböztetés általános vagy kevésbé általános volta. Egyes javaslatok nagyobb korlátozó hatással járnak, mint mások, és egyesek a megkülönböztetés általánosabb rendszerét nyújtják, mint mások.

Idáig a figyelem főképp a javaslatokkal együtt járó korlátozó hatásokra irányult. A legnagyobb felzúdulást ez idáig az a félelem keltette, hogy az ilyen szabályozás túlságosan kedvezőtlenül fog hatni a legitim szóláshoz való jogra. Aggodalmat keltett, hogy a szabályokhoz való alkalmazkodással járó költségek esetleg túl sok beszédet némítanak majd el – vagy azért, mert a megkülönböztetés során nem lehet megfelelően differenciálni (s így az legitim beszédet is érintene), vagy azért, mert a megkülönböztetés technológiája túlságosan költséges (s így sokak némák maradnak, mert nem tudják megvásárolni a beszédhez szükséges engedélyt).

Ám véleményem szerint a korlátozó hatásokkal kapcsolatos aggodalmak rövidéletűek lesznek. Bármilyen korlátozó tényezők létezzenek is jelenleg, nem sokára jelentéktelenné válnak. És miután e korlátozó tényezőket a technológia jelentéktelenné teszi, a szólásszabadsággal kapcsolatosan az igazi kérdés a második lesz majd: mennyire általános az a megkülönböztetés, amelyet az adott architektúra a tartalom szerint lehetővé tesz. Ez az a pont, ahol a különböző javaslatok között valódi, hosszú távra ható különbségek rejlenek, és valójában ezeknek a különbségeknek van alkotmányos jelentőségük. Értekezésem tárgya ez a kérdés, melynek alkotmányos vonatkozásait is szeretném megvilágítani.

Hadd kezdjem a végkövetkeztetéssel: álláspontom szerint a kormányzatnak az első kiegészítés alapján nem lehet olyan legitim érdeke, amely a tartalommal kapcsolatos általános megkülönböztetést lehetővé tévő technológiák előnyben részesítéséhez fűződne azon technológiákkal szemben, amelyek az ilyen megkülönböztetést csak szűk körben teszik lehetővé. Álláspontom szerint a legtöbb, ami az első kiegészítés alapján megengedhető, ha az állam a megkülönböztetést egy körülhatárolt területen megkönnyítő szabályozást érvényesít. Nem állítom, hogy sértené az alkotmányt, ha a hálózat úgy alakulna át, hogy közegében csak általános megkülönböztetésre volna lehetőség; könnyen lehet, hogy ez így történik majd, ám ez nem tartozik jelenlegi tárgyunkhoz⁴². Csak annyit állítok, hogy a kormányzat az általános tartalom-megkülönböztetés megvalósítását csak igen korlátozott eszközökkel segítheti elő, és legitim érdekeinek érvényesítéséhez olyan stratégiákat kell választania, amelyek nem vezetnek szélesebb, általános ellenőrzéshez. A fenti mátrix alapján leírva az alkotmányos kérdés az, hogy a „szólások” mekkora csoportja kerül a kormányzati szabályozás miatt a harmadik mező technológiáinak közegébe, és, hogy az ilyen szabályozás megkönnyíti-e a kormányzat és a cenzúra más intézményei részére az ellenőrzést.

Azon alternatívák között, amelyeket az „illetlenség” problémájának megoldására javasoltak, állításom szerint a „CDA-szerű” megoldás kényszerítené a szólás legkisebb mennyiségét a harmadik mezőbe. Ez a megoldás az, amely mellett a lehető legkisebb mértékben növekedne a kormányzati beavatkozás miatt a megkülönböztetés szintje. És így, bármilyen furcsán is hangozzék, ez a megoldás az, amely a leginkább előnyös a szólásszabadság szempontjából.

Gondolatmenetemet három lépésben fejtem ki. Először azt tárgyalom, mit is értek „CDA-szerű” szabályozás alatt. Majd ezt a szabályozást szembeállítom a szabályozás két másik alternatívájával, amelyeket mind az ipar, mind a kormányzat támogat: mindkét megoldás „privát” szűrőrendszerre épül, ám az egyik hatása általánosabb, mint a másiké. Végül felvázolom azt, hogy alkotmányossági szempontból miért előnyösebb a szabályozás első típusa, mint a második.

Az illő kommunikációról szóló törvény második változata

1997 júniusában a Legfelsőbb Bíróság megsemmisítette a Kongresszus által elfogadott első olyan jogszabályt, amely közvetlenül a cybertérben tanúsított, a szólással kapcsolatos viselkedésre irányult: az illő kommunikációról szóló törvényt.⁴³ A döntés drámai jelentősége óriási, határozottsága lehengerlő volt; a

szövegben nem jutott hely a bíróság által megsemmisített szabályok esetleges legitim alternatíváira vonatkozó okfejtéseknek. A hálózati szólásszabadság védelmében indított harc során aratott első nagy győzelem volt ez a döntés.

Különösnek tűnhet, ha valaki, aki győzelemnek tekinti a *Reno v. ACLU* ügyet, a megsemmisített törvény valamely változatát támogatja⁴⁴. Ám jómagam egy, az illő kommunikációról szóló törvénytől igen sokban eltérő változatot támogatok. Hogy érzékeltessem az eltérés nagyságát, ki kell emelnünk az eredeti törvény két jellemvonását – a hatálya alá tartozó beszéd terjedelmét és a módot, ahogy a szabályozás kifejtette volna hatását.

Nem kétséges, hogy a Kongresszusnak az első kérdést illető óvatlansága miatt az illő kommunikációról szóló törvény első változata alkotmányellenes volt. A hatály meghatározása ugyanis túl bizonytalanra sikerült ahhoz, hogy túlélje az alkotmányossági felülvizsgálatot. Ahol pedig a törvény nem volt túl bizonytalan, ott olyan beszédre irányult, amely egyértelműen túlterjedt a Ginsberg-beszéden; márpedig véleményem szerint ez a legitim szólások egyetlen olyan köre, amelyet a Kongresszus szabályozhat.

Ám tárgyunk szempontjából jelentősebb az illő kommunikációról szóló törvény második jellemvonása: az a mód, ahogyan a szabályozás kifejtette volna hatását. A törvény a gyakorlatban a beszéd meghatározott válfajait csorbítja, amennyiben az ilyen beszédet nem helyezték „elvárható, hatékony és alkalmas” korlátok mögé, hogy így a gyermekek hozzáférését megakadályozzák⁴⁵. Ez nem a szűrés technikáját jelenti⁴⁶, hanem az elkülönítés módszerét. A törvény minden ajtónál személyazonosítást írt elő, amelyen keresztül a szabályozás alá vont beszéd elérhető volt. Ez a zónázás módszere⁴⁷.

A megoldás a felnőtt azonosító számok rendszerén alapult, a törvény szerint bármely ilyen szám használata megfelelt volna az előírásoknak⁴⁸. E személyazonosítóknak nem kellett tökéletesnek lenniük, csupán elvárhatóan hatékonyaknak kellett lenniük ahhoz, hogy távoltartsák a gyermekeket. Az „elvárható” szó helyes olvasata mellett – amely megegyezik az egész szerződésen kívüli károkozással foglalkozó joganyag terén használatos olvasattal – mindez ahhoz a követelményhez vezet, hogy a szolgáltatóknak a gyermekek távoltartása végett „a létező technológiák mellett elvárható módon”⁴⁹ kell megtenniük azokat a lépéseket, amelyek technológiailag kivihetők⁵⁰.

Ám a per során a kormányzat képviselőinek vagy fogalmuk sem volt arról, hogyan működik ez a technológia, vagy nem állt érdekükben, hogy megnyerjék

a pert, ugyanis ragaszkodtak egyes tényállításokhoz, amelyek a tárgyalás idején nem voltak valóságok, s ma sem azok⁵¹. Az általuk alkotott kép szerint (melyet a felperesek is örömmel elfogadtak) minden egyes site-nak a saját azonosító rendszerét kellett volna működtetnie. A kormányzat elismerte azt, hogy az ilyen rendszerek üzemeltetésével járó költségek igen magasak lehetnek, ám úgy érvelt, ez a korlátozó hatás csekély ár a törvény azon jótékony hatásáért cserébe, hogy a gyerekeket távol lehet tartani a pornográf anyagoktól.

Ám ezen a ponton is különösnek kell minősítenünk az érvelést. A valós világban számos helyen kell igazolni a személyazonosságot: bárókban, nonstop üzletekben, főiskolai bulikon való részvételhez, repülőtereken. Ám senki nem képzei, hogy a személyazonosság ellenőrzésének a kötelezettsége azzal a kötelezettséggel járna együtt, amely szerint erre a célra azonosító rendszert kell létrehozni. Az emberek nem más és más igazolványt visznek magukkal, amikor a helyi kocsmába vagy a helyi vegyesboltba mennek. A valós világban inkább egységes, standardizált személyazonosítók léteznek, amelyeket az igazoltatást végzők e célból használhatnak.

Nincs ok azt gondolni, hogy ugyanez az általános rendszer ne működhetne a cybertérben. Minden ok megvan arra, hogy azt feltételezzük, működhetne, sőt tények támasztják alá, hogy már működik is⁵². A hálózat tele van személyazonosítókat kínáló társaságokkal: ezek díj ellenében azonosítót bocsátanak ki, amely aztán bárhol használható a belépők életkorának ellenőrzésére. Ezek az azonosító rendszerek viszonylag olcsók, és a hálózaton végzett ügyletek alacsony költségei mellett költségük valószínűleg tovább csökken majd⁵³.

Ám a felnőtt azonosító nem az egyetlen olyan technológia, amely megfelel a „CDA-szerű” szabályozás által előírt követelményeknek. Jobb alternatívát kínál a digitális igazolványok technológiája. A digitális igazolvány segítségével annak birtokosa hitelt érdemlő kijelentéseket tehet saját magáról. Általános esetben egy ilyen igazolvány lehetővé teszi az adott személy számára, hogy hitelt érdemlően bizonyítsa személyazonosságát⁵⁴. Ám egy ilyen igazolvány sokkal többet (vagy kevesebbet) is tanúsíthat, mint a személyazonosságot. Valamely igazoló hatóság például olyan név nélküli igazolványokat is kibocsáthatna, amelyek egy személy adott tulajdonságát tanúsítanak hitelt érdemlően, például azt, hogy betöltötte a 17. életévét, vagy hogy amerikai állampolgár. Az igazolvány a tulajdonos számítógépére lenne telepítve, s amikor az megpróbál belépni valamely site-ra, a

szerver automatikusan ellenőrizhetné, hogy a belépő rendelkezik-e a megfelelő „papírokkal”. Az ilyen igazolványok egyfajta digitális útleveleként funkcionálnának, s ha egyszer megkapta őket az ember, utána már a háttérben működnek.

A bíróság azonban habozott, mielőtt elfogadta volna a személyazonosítást ismerő cybertér vízióját. Ez a tétovázás árulkodó. E viselkedés oka részben a peranyag szegényessége volt. A peranyag szegényessége pedig részben egy bizonyos fekete-fehérben való, differenciálatlan gondolkodásból származott, amely az elsőfokú bíróság véleményeiből kiolvasható. A kerületi bíróság megállapításai, amelyeken Stevens főbíró véleménye alapult, azt sugallják, hogy a hálózat pillanatnyi állapota a hálózat kívánatos állapota – mintha az 1996-ban létezett architektúra az Internet egyetlen lehetséges architektúrája lenne. Ez pedig azt a látszatot keltette, hogy bármely olyan szabályozás, amely az architektúra változtatását célozza, vagy hiábavaló, vagy alkotmányellenes volna⁵⁵.

Am ez nincs így. A hálózat architektúrája semmivel sem merevebb, mint a telefon vagy a televízió architektúrája, s nem tekinthető szükségszerűbbnek, mint azok. Számos architektúra van, amelyet a hálózat befogadhat, vagy amely segítheti a hálózat működését. Ezek közül az architektúrák közül egyesek bizonyára jobban megkönnyítik a gyerekek távol tartását a Ginsberg-ügyben tárgyalt beszédtől, mint mások. Az igazi kérdés, amelynek az ügy során előtérbe kellett volna kerülnie, hogy a Kongresszusnak van-e jogköre az architektúrákat oly módon szabályozni, hogy azok jobban alkalmazkodjanak saját szabályozási céljaihoz. Vagy hogy az előbb használt fogalmakkal éljek, szabályozhatja-e a Kongresszus a net architektúráját avégett, hogy annak tartalmát szabályozhatóbbá tegye.

Az illő kommunikációról szóló törvény első változata nem tisztázta ezeket a kérdéseket, s a kormányzat által használt érvek itt sem segítenek. A törvény kétértelmű volt. Egyrészt úgy látszott, hogy az állam az „illetlen” anyagokhoz való hozzáférést szabályozza a létező architektúra mellett (és ebben az esetben a szabályozás korlátozó hatása valóban igen erősnek minősíthető). Ám a törvényt úgy is lehetett volna értelmezni, hogy az magát a hálózat architektúráját szabályozza azért, hogy az általa előírt zónázás korlátozó hatásai ne legyenek olyan erősek.

Képzeljünk el egy törvényt, amely e tekintetben csak egyféleképpen értelmezhető. A törvény három részből állna. Az első rész – magánjogi jogkövetkezmények terhe mellett⁵⁶ – tiltaná a Ginsberg-beszéd gyermekek részére történő tudatos terjesztését⁵⁷. A

második rész – szintén civiljogi szabályokkal – tiltaná a Ginsberg-beszéd terjesztését, kivéve, ha a terjesztő⁵⁸ ellenőrzi a befogadó életkorát. A harmadik rész igazoló hatóságot létesítene a Kereskedelmi Minisztérium szervezeti keretei között, amelytől (1) magánszemélyek álnéven igényelhetnének digitális igazolványt, amely tanúsítaná, hogy betöltötték egy meghatározott életkort, és ahol (2) a site-ok üzemeltetői megbizonyosodhatnak ezen igazolványok érvényességéről. A harmadik részben nem szerepelne olyan előírás, hogy a magánszemélyek csak a kormányzattól kaphatnak igazolványt. A törvény egy sor szervezetet felhatalmazna arra, hogy igazoló hatósággént működhessenek⁵⁹. Ám azzal, hogy az állam létrehozna egy igen olcsón igénybevehető igazoló hatóságot, biztosítaná, hogy csekély befektetéssel is elérhetővé váljon az azonosítás lehetősége.

Ezt a törvényt tekintem annak a mércének, amelyhez a későbbiekben tárgyalt további alternatívák mérhetők. Jellemzői a következők. Először is az előírt korlátozás olyan mértékű, amely mértéket igazolják az állam alkotmányos szempontból legitim érkei. A törvény zónázást valósít meg, de nem írja elő, könnyíti meg vagy ösztönzi a zónázást a jól körülhatárolt érdekek érvényesítéséhez szükséges mértéken felül.

Másodszor, a törvény által előírt korlátozásokból nem alakulhat ki a beszéd szűrésének vagy tiltásának átfogóbb rendszere. A hozzáférést a rendszer célzottan korlátozza, nem teljeskörűen. A szabályozással járó terhek a Ginsberg-beszéd terjesztőire és fogyasztóira hárulnának – csak olyan környezetben folytathatnák tevékenységüket, ahol a szűrés következtében más nincs jelen – ám a támogatott azonosítási rendszer miatt ezek a terhek nem lennének különösebben jelentősek. Reálisan szemlélve az online azonosítók használatával együttjáró terhek jóval csekélyebbek lennének, mint amelyek a valós világbeli igazolványok használatához társulnak⁶⁰.

Nem állítom, hogy e törvény kapcsán ne lennének problémák. Mint minden standard esetében, a Miller-standardnál is vannak könnyű esetek (melyek vagy egyértelműen megfelelnek a standardnak, vagy egyértelműen nem), ám a köztes területen nehéz esetek is. Könnyű eset lenne azon site-ok megítélése, amelyek jelenleg magukat „sex-site-oknak” minősítik. Ezek véleményem szerint egyértelműen a legitim szabályozás hatókörén belül esnek. Egy másik könnyű eset a szexuális felvilágosítást végző, vagy az egészségüggyel foglalkozó site-ok esete. E site-ok nem vonhatók a legitim szabályozás hatálya alá.

A köztes területen számos olyan eset van, amelyeket nehezebb minősíteni. Ilyen például a szexuális

témákkal foglalkozó társalgásnak helyet adó chat-roomok esete. Vagy bármely olyan chat-room-é, amelyben illetlen beszéd hangzik el, illetve azok a nyilvános terek, amelyekbe belépve egyesek a Ginsberg-ügyben megismerthez hasonló beszédet használhatnak. Véleményem szerint a felsorolt közegek egyike sem szabályozható. A kormányzatnak ezen esetek egyikében sincs joga ahhoz, hogy kizárja a gyerekeket. Ezt a csatát azonban később kell megvívni. Ami itt és most lényeges, az csak a szabályozás szerkezete, valamint, hogy hogyan hasonlítható ez össze az alternatívákkal.

A TARTALOMSZŰRÉS MINT ALTERNATIVA (ALT. FILTER)

Az illő kommunikációról szóló törvénnyel szemben alternatívaként az úgynevezett „szűrésre” épülő megoldások állnak⁶¹. E rendszereket a tartalomszűrés megkönnyítésére tervezték, nem arra, hogy a személyazonosságtól függően zárjanak el valamely anyagot, vagy engedjenek hozzáférést. Minden ilyen rendszer azon alapul, hogy harmadik személyek minősítik azt a tartalmat, amelyet később így szűrni lehet.

Lényegében két ilyen alternatíva van. Az első a második korábbi változata, ám ezt is tárgyalom, mert ez lesz előbb jogvita tárgya. Ezek a magánszemélyek által használatos, a hozzáférést korlátozó szoftverek, mint például a CyberSitter vagy a SurfWatch. A második változat sokkal általánosabb és nagyobb lehetőségekkel bíró eljárás: a World Wide Web Consortium által kifejlesztett PICS szűrési standard. A következőkben nagyon röviden tárgyalom a hozzáférést akadályozó szoftverekkel kapcsolatos problémákat, majd ezek után rátérek a PICS témakörére.

Mi a rossz az elérést korlátozó szoftverekben?

A hozzáférést korlátozó szoftverek a következőképpen működnek: egymással versengő vállalatok olyan listákat szerkesztenek, amelyeken szerepelnek azok a web-site-ok, amelyek látogatásától a „szülők” óvni szeretnék „gyermekeiket”. E cégek hirdetéseiből kiderül, hogy milyen szempontok szerint veszik fel a site-okat a listákra. Egyesek széles kategóriákat használnak: nyílt szexuális tartalmat hordozó beszéd, szerencsejáték, erőszak⁶². Mások jóval finomabb megkülönböztetéseket tesznek⁶³. Ismét mások azokról a site-okról állítanak össze listákat, amelyek rossz üzenetet közvetítenek a szexről vagy a drogokról⁶⁴. Olyan ez, mint egy jelenkori index, ám a régi koroktól eltérően ma nem láthatjuk a tiltott könyvek listáját. A listák ugyanis nem publikusak, és valóban, ha valaki

nyilvánosságra hozná őket, azonnal elvesztenék azt az értéket, amely „üzleti titok” mivoltukból fakad⁶⁵. A listák titkosítottak, s rendszeresen eljuttatják őket a szoftver vásárlóihoz. A szoftver maga kb. 50 \$-ba, a listák frissítései esetenként 10-20 \$-ba kerülnek.

A szűrés ezen modellje igen szerencsésnek tűnhet: azok, akik szűrni akarnak, megveszik a programot, akiknek nincs szükségük ilyesmire, azok nem. A korlátozó hatás csak azok esetében érvényesül, akik valamilyen okból igényt tartanak a szűrésre. És mivel a vásárló sok cég sok terméke közül választhat, úgy tűnhet, hogy a verseny jól működteti a rendszert. Mindenki megválasztja a maga cenzorát, csakúgy, mint amikor egyik újságot olvassa, s nem a másikat, vagy az egyik kábeltévécsatornára fizet elő, és nem a másikra. E technológia a hálózat architektúráját a második mezőből a harmadik mezőbe helyezi át, persze csak azok nézőpontjából, akik használják a szoftvert. A megkülönböztetést nem tévő pull-technológia megkülönböztető pull-technológiává válik.

Ám még sincs minden rendjén ezekkel a szoftverekkel. Túlságosan durva szűrőt használnak, és túlságosan széles körben szűrnek. A szoftvereknek nem túl kifinomultak a módszerei, s abban a tekintetben sem tesznek finom megkülönböztetéseket, hogy mihez nem engednek hozzáférést. Egyes rendszerek egyszerűen meghatározott szövegrészeket, indulatokat kiváltó szavakat szűrnek (Jonathan Weinberg arról számol be, hogy „egy CyberSitter-rutin így a „Clinton elnök ellenzi a homoszexuális házasságot” szövegből a „Clinton elnök ellenzi a házasságot” szöveget állítaná elő, ugyanis egyszerűen kiszűri az indulatokat kiváltó szavakat”)⁶⁶. Más rendszerek képesek ennél nagyobb mértékben tekintetbe venni a kontextust, ám mindent összevetve komoly korlátai vannak e rendszerek képességeinek.

Még több problémát vet fel, hogy miképpen választják ki azokat a site-okat, amelyeket a szoftverek aztán letiltanak. Mint mondtam, nem tudhatjuk, hogy melyik site-ok vannak ezeken a listákon, és nem könnyű ellenőrizni azt, hogy valamely site nem került-e fel tévedésből. Számos rémtörténet kering: az ilyesfajta szoftvereket bíráló site-ok maguk is a listára kerültek⁶⁷, az AIDS, vagy a meleg jogai kapcsán folyó vitáknak teret adó site-ok-at is letiltottak, mert „tévedésből” összefüggésbe hozták őket az illetlenséggel⁶⁸, s a vegetarianizmusnak szentelt oldalak is tiltólistára kerültek az állatok jogaiért küzdő mozgalmakkal való társítás miatt⁶⁹. Azok a site-ok, amelyek vitákat kiváltó kérdésekkel foglalkoznak, könnyen felkerülhetnek a listára, s megjósolhatatlan, hogy mely oldalak maradnak ki⁷⁰.

Még több aggodalomra adhat okot, hogy e szoftverek hatása a családi otthonokon túl is jelentkezik⁷¹.

Mint ahogyan arra már többen is felhívták a figyelmet, a politikai korrektség szempontjait nem túl árnyaltan érvényesítő szoftverek már nem csak az aggódó szülők otthonaiban használatosak. Vállalatok, iskolák, s ami a szólásszabadság szempontjából igazán aggályos, könyvtárak is használják őket. Ez azt jelenti, hogy e programok nem csak a gyermekek, hanem a felnőttek hozzáférési lehetőségeit is befolyásolják.

Tekintsük a közkönyvtárak esetét. A helyi önkormányzatok egyre többször gyakorolnak nyomást a könyvtárakra, hogy azok telepítsenek olyan szoftvert számítógépeikre, amelyek letiltják az illetlen és obszcén anyagokhoz való hozzáférés lehetőségét⁷². A szabad szólásért küzdő aktivisták igen hamar megtámadtak ilyen intézkedéseket, s várható, hogy az eljárás az ő sikerükkel végződik majd.

Kiindulásként le kell szögeznünk, hogy ha a könyvtárban egynél több számítógép van, akkor nem tiltható le minden gépen a hálózaton található „illetlen” anyagok elérése⁷³. Mint ahogyan nem távolítható el egy közkönyvtárból az összes „illetlen” könyv⁷⁴ abból a célból, hogy a gyerekek ne jussanak hozzájuk, legfeljebb csak el lehet különíteni ezeket a többi könyvtől, az Internet-eléréssel rendelkező összes számítógépen sem lehet letiltani az illetlen anyagokat, ehelyett ki kell jelölni a gyerekek számára egy gépet, és el kell különíteni a többitől. Nem lenne igazolható, ha egy közkönyvtár teljeskörűen vezetné be a szűrést: a szűrés csak gyermekek vonatkozásában volna igazolható⁷⁵.

Ám érzésem szerint még az ilyen korlátozott érvénnyel bíró szabályok is sikerrel támadhatók. Az első kiegészítés tiltja a hozzáférést akadályozó szoftverek széleskörű használatát a közkönyvtárakban, bár ennek levezetése valószínűleg igen bonyolult.

A könyvtárak történetét két hagyomány jellemzi, egy, amelyről sokat hallunk, s egy másik, amely rejtett. Mindenki előtt ismert a nyilvános hozzáférés hagyománya. A könyvtárak a régi időktől fogva azon ideál szellemében működtek, hogy a szöveget annak tartalmára vagy nézőpontjára tekintet nélkül mindenki számára elérhetővé kell tenni, s a könyvtár nem lehet a helyi közösség vagy a politika szolgálatában álló cenzor. E hagyomány szellemében az American Library Association például igen erőteljesen ellenezte az elérést akadályozó szoftverek közkönyvtárakban történő használatát, és aktívan harcolt a hasonló, a nyilvános hozzáférésnek teret adó környezetekben használható szoftverek fejlesztése ellen⁷⁶.

Azonban az egyes anyagok kiválasztásához és egyes anyagok kitiltásához is tradíció fűződik, a második tradíció tehát a kiválasztás és a tiltás tradíciója. Történetileg a könyvtáraknak mindig dönteniük kellett arról, hogy milyen anyagoknak adjanak helyet. Döntéseiket egyrészt az általuk szolgált közösség érdekei, másrészt a költségvetésükből eredő korlátok befolyásolták, s nem kétséges, hogy egyes esetekben a válogatást végző személy értékítélete is szerepet játszott. A válogatás folyamata együtt járt azzal, hogy egyes anyagokat mellőztek, így valójában, akarva-akaratlanul is, de tartalmuk alapján zártak ki bizonyos információkat a könyvtárból – a könyvtárosok mindig is hoztak ilyen döntéseket.

Az első hagyományból egyértelműen az következik, hogy alkotmányellenes volna, ha a könyvtárak szoftverek segítségével próbálnák egyes, az Interneten található anyagok elérését megakadályozni számítógépeiken. Ám a második hagyományt tekintve a következtetés már nem oly egyértelmű. A második tradíció ugyanis alátámasztja a helyi közösségek azon igényét, hogy a könyvtárak igenis határozzák meg azt, hogy a gyerek hova juthat el egy, a könyvtárban elhelyezett számítógép előtt ülve.

Mint mondtam, álláspontom szerint az első tradíció kerekedik majd felül. Ám el kell ismernünk a második jelentőségét. Az első tradíció azért fog felülkerekedni, mert számos analóg helyzet felsorolásával érvelhetünk a szólásszabadság mellett. Segítenek a régi doktrínák, s ha a régi szabályokat az új problémákra alkalmazzuk, rájövünk, hogy e szabályok ezen új problémákra érvényesek csak igazán⁷⁷.

Úgy érzem, hogy a szóban forgó szoftverek használatára inkább a könyvek eltávolításához hasonlít, mint egy előfizetés mellőzéséhez. Folytatva a hasonlatot, az eltávolítandó könyvek körét magántársaságok határozzák meg, s nem maguk a könyvtárosok – az elérést korlátozó szoftverek megvásárlása pontosan ezt jelenti.⁷⁸ Ha el is tekintünk az anyagok közötti válogatással

járó döntési lehetőségek átengedésétől, akkor is nyilvánvaló, hogy a letiltott site-ok köre jóval nagyobb, mint a Ginsberg-beszéddel összefüggésbe hozható site-ok köre. A szoftvereket fejlesztő cégek nem a Ginsberg-beszéd alapján végzik a szűrést, hanem az alapján, hogy mit vár el tőlük a piac. Sok esetben olyan beszédet is szűrnek, amelyhez a gyermekeknek

nyilvánvalóan joguk van hozzáférni. És bár a szülők az ilyen anyagoktól is eltilthatják gyermekeiket, az államnak nem adhatnak felhatalmazást ilyen cenzúrára.

Mindez nem jelenti azt, hogy a könyvtárak történetét jellemző másik hagyomány ereje próbálja majd

AZ ELSŐ KIEGÉSZÍTÉS TILTJA A HOZZÁFÉRÉST AKADÁLYOZÓ SZOFTVEREK SZÉLESKÖRŰ HASZNÁLATÁT A KÖZKÖNYVTÁRAKBAN, BÁR ENNEK LEVEZETÉSE VALÓSZÍNŰLEG IGEN BONYOLULT.

eltéríteni a bírakat ettől a végkövetkeztetéstől. A második tradícióból sok olyan tény következik, amelyek gondot okoznak majd azoknak a bíróságoknak, amelyek az enyémhez hasonló következtetésre jutnak.

Vizsgáljuk meg, hogy a hálózat hogyan változtatta meg a könyvtár és a könyvtáron kívüli anyagok közötti megszokott viszonyt. A valós világbeli könyvtárak állományai nem kizárást, hanem beszerzést jelentő döntések nyomán alakultak ki. A könyvtárnak kezdetben egyáltalán nem voltak könyvei, vagy csak az alapításkor adományozott indulógyűjteménnyel rendelkezett, s ezután arra vonatkozóan kellett döntéseket hozni, hogy mely könyveket szerezzék be. A könyvtárosszakma hagyományai és ethosza ennek megfelelően alakult. A könyvtárakban voltak megismerhetők az egymással ellentétes nézetek, ezért a könyvek beszerzését nem befolyásolhatta a könyvtárosnak a vitatott politikai kérdésekről alkotott saját véleménye. Mindkét oldalnak teret kellett adni, egyiket sem volt szabad kitiltani.

Még egyszer megemlítem, hogy ebben az esetben persze igenis kizártak anyagokat. S bár ezeket az anyagokat nem azért zárták ki, mert azok meghatározott álláspontokat képviseltek, nem kétséges, hogy meghatározott témák minden esetben kizárásra voltak ítélve. Mindig lesznek olyan anyagok, amelyek „nem valók” a könyvtárba, és ezeket az anyagokat a hagyományos elven működő könyvtárak nem fogják beszerezni.

A cybertérben azonban más a helyzet. Ha egy könyvtár csatlakozik a hálózathoz⁷⁹, elvben minden elérhetővé válik. A könyvtárosnak a beszerzésben játszott szerepe csökken, mert a „beszerzés” minden anyagra kiterjedően automatikusan folyik. A kérdés ennek alapján az, hogy a beszerzés módjának változása megváltoztatja-e azt a szerepet, amelyet a könyvtárosnak az eddigiektől alapvetően eltérő körülmények között kell betöltenie.

A választ, mint mondtam, nem könnyű megadni. Ám a bíróságok végül felismerik majd, hogy egyes nézetek tiltása sokkal jobban veszélyezteti hagyományainkat, mint a korábban leírt, személyazonosság alapján történő korlátozások. Ha a legitim érdek a gyermekek védelme a Ginsberg-beszédetől, akkor (az illő kommunikációról szóló törvény általam felvázolt változata és a hozzáférést korlátozó szoftverek közül) a kevésbé korlátozó eszköz ebben az esetben is a törvény egy újabb verziója.

Egy még rosszabb megoldás: a címkézés

Bármilyen rosszak is az előzőekben tárgyalt szoftverek, azért vannak előnyös tulajdonságaik is. Azt állítottam, a szólások egy részét a tanulmány elején meg-

ismert táblázat harmadik mezőjébe helyezik át; az előnyük az, hogy a beszéd legnagyobb részét meghagyják a második mezőben – nem bízzák a beszéd teljes körét megkülönböztető technológiákra. Csak a beszéd egyes válfajai esetében és csak bizonyos felhasználók tekintetében alkalmaznak megkülönböztetést. Ez a szűk hatókör nagy erény, igaz, hogy sok hiányossággal jár együtt.

A másik alternatíva, a PICS, nem tesz ilyen mértékű megkülönböztetést. A PICS hatékonyabb, mint az előzőekben bemutatott szoftverek, s hosszú távon is megoldást kínál a szűrés problémájára. Olcsóbb, általánosabban használható, s nagyobb teret enged a versenynek, mint az elérést tiltó szoftverek. És sokkal drámaibb hatással lesz mind a hálózat egészére, mind a szólásszabadság helyzetére, mint azok.

Hogy lássuk, miért, idézzük emlékezetünkbe a nagyhangú nyilatkozatokat, amelyeket oly gyakran lehetett hallani a hálózat születésének idején. Azt hallottuk, hogy a cyberspace szabályozhatatlan tér. E térben bármely tevékenység befejezéséhez rendkívül alacsony költség járul.⁸⁰ Mivel a „kilépési költség” alacsony, bármely központilag előírt korlátozás igen alacsony költségárfordítással megkerülhető. Az e generáció egyik, mára közhellyé vált jelmondata szerint „a hálózat hibaként értelmezi a cenzúrát, és létrehozza a kerülőutakat”⁸¹.

A tartalom szabályozásának a lehetetlensége is egyértelmű volt. A tartalom nem szabályozható – hallhattuk –, mert lényegében lehetetlen azonosítani. A világ legjobb gépei sem tudnak megkülönböztetni egy obszcén novellát egy szexuális felvilágosítást szolgáló könyvtől, vagy egy szexoldalon szereplő szöveget egy orvosi tárgyú szövegtől. És mivel az automatikus azonosítás lehetetlen – vonták le a következtetést a teoretikusok –, a számítógép segítségével végzett automatikus szűrés is lehetetlen.

A szabályozás lehetetlensége jelentette szabadságunk alapját. Nem lehet szabályozni, ezért nem is kell félnünk a szabályoktól. A hálózat közegében érvényesülő korlátok biztosították e közegben a szólásszabadságot.

Ám a cybertér egyik legjelentősebb teoretikusa már igen korán előre látta, hogy a történet még nem ért véget. Igaz, hogy a hálózat jelenlegi architektúrája mellett gépek segítségével nem kivihető a cenzúra, ám Nicholas Negroponte figyelmeztetése szerint viszonylag csekély változás azonnal átalakíthatja ezt a helyzetet⁸². Ha minden anyagon szerepelne egy címke, akkor mi sem lenne egyszerűbb, mint a szűrés: a hálózaton lógó legbutább gépek is azonnal képesek lennének szűrni. Negroponte arra figyelmeztetett, hogy a cenzúra bevezetéséhez a kormányzatoknak nem kell mást tenniük, mint bevezetni a címkézést.

Aki megvalósíthatóvá teszi a címkézést, az a hálózatot alapvetően szabályozható terré alakítja át.

A PICS egy olyan rendszer, amely lehetővé teszi és ösztönzi a címkézést. Az ötlet egyszerű és szellemes. Mint a PICS fejlesztői felismerték, a tartalom-szabályozás valójában két, elkülöníthető mozzanatból áll. Az egyik a szűrés: olyan szoftverre van szükség, amely végrehajt bármely, a hozzáférés megakadályozását előíró döntést. A másik a minősítés: olyan rendszerre van szükség, amelynek segítségével a hálózaton található anyagok kategóriákba sorolhatók. A PICS-t megálmodó W3C (World Wide Web Consortium) elválasztotta a minősítés és a szűrés mozzanatait, s egy olyan specifikációkészlettel állt elő, amely alapján e két feladatot ellátó rendszerek egymástól függetlenül is implementálhatók.

Az alapötlet szerint először ki kell dolgozni a nyelvet a minősítő és szűrőeljárások számára, majd ezen a nyelven mások is leírhatják saját eljárásaikat mind a szűrés, mind a címkézés tekintetében. A rendszer így mind a két tartományban teret enged a versenynek: a minősítőszolgálatok a címkézés terén, míg a szoftverfejlesztő cégek az e minősítések alapján működni képes szűrőmechanizmusok kialakítása terén vannak versenyhelyzetben. Ez a párhuzamos versengés egyre több olyan terméket eredményez majd, amely a PICS implementációja, s így lehetővé teszi a hálózati tartalomnak e rendszer segítségével történő szűrését.

Bizonyos szempontból mindez ideálisnak tűnhet. A PICS nem csak azt teszi lehetővé, hogy mindenki megválassza a maga minősítőrendszerét, hanem minden egyénnek és csoportnak lehetőséget biztosít arra is, hogy egymással versengő minősítőrendszereket dolgozzanak ki. Ebben az értelemben a PICS „horizontálisan semleges”: mind a keresztény jobboldalnak, mind az ateista baloldálnak lehet minősítőrendszere, s mindenki azt a rendszert választhatja, amelyet a legjobbnak gondol.

Ám a PICS „vertikálisan” is semleges. Nem csak a nagy számú szűrő közötti választást teszi lehetővé, hanem azt is, hogy ezeket a szűrőket az elosztási lánc bármelyik szintjén telepíteni lehessen – méghozzá láthatatlanul. A szűrő telepíthető az otthoni számítógépre, telepíthető az Internet-szolgáltató szintjén, és – elvileg – telepíthető egy adott ország szintjén is. A PICS nem részesíti előnyben a helyi ellenőrzést, s nincs a központi ellenőrzés ellen. Fejlesztői szerint a rendszer „semleges” abban az értelemben, hogy a felsorolt pontok bármelyikére telepíthető⁸³.

Ez a jellemző igen fontos, fordítsunk hát rá kicsit több figyelmet. A PICS az alkalmazási rétegben elhelyezkedő szű-

rési protokoll⁸⁴, mely vég-vég (end-to-end) kapcsolatot használ. A szűrőt valamely felhasználó által indított alkalmazás aktiválja. A szűrés nem érinti a hálózati adatfolyamot; a küldő és a címzett között elhelyezkedő rendszerek nem végeznek értékelést azzal kapcsolatban, hogy valamely üzenetet annak tartalma alapján továbbítsanak-e. A rendszer – akár a posta – csomagokat továbbít, s azok tartalmára nincs tekintet. A PICS csak egy konvenció, amely alapján ezeket a csomagokat címkézni lehet, hogy a címzett, miután megkapta a csomagot, eldönthesse, hogy mit csináljon vele.

Ez a felépítés összhangban van az Internet felépítését meghatározó filozófiával. A filozófia középpontjában az adatsere megkönnyítése áll. Bármely rendszerrel szemben, amelynek célja, hogy megakadályozza valamely anyag elérését, illetve szűrést végezzen a tartalom alapján, az a követelmény, hogy az adatfolyam megszakítása nélkül legyen alkalmas e feladatok elvégzésére. Ezért ilyen rendszert csak a felhasználó szintjén lehet megvalósítani – ilyen megvalósításra példa a PICS.

A PICS azonban egy ennél alapvetőbb követelménynek is eleget tesz: a szűrés általános megoldását kínálja. Bár nem szükséges a felhasználói szinten kívül máshová is telepíteni, ám kétségkívül lehetséges. Mivel általános a kialakítása, a PICS filter az elosztási háló bármely szintjére telepíthető. Semmi nem korlátozza az alkalmazások szűkebb területére, kizárólag valamely adott szűrési feladat ellátására. A PICS megfelel annak az ideálnak, amely szerint egy rendszer jobb, ha általános, mintha specifikus.

A PICS így megfelel a számítástechnika által támasztott elvárásoknak és a rendszertervezés szempontjainak is. Ám akármilyen elismerésre méltó legyen is a PICS ezen tiszteletreméltó szempontokból, nyilvánvaló, hogy a hálózat architektúráját nem csak e szempontok szerint kell megítélni, sőt, még csak nem is ezek a legfontosabb szempontok az értékelés során. Inkább azt a kérdést kell feltennünk, hogy a rendszer összefér-e a szólásszabadság értékeivel. Véleményem szerint nyilvánvaló, hogy nem⁸⁵.

A PICS két tekintetben is semleges: azon értékek tekintetében, amelyek szerint a szűrés történik, valamint a tekintetben is, hogy ki telepíti a szűrőt. Ám az első kiegészítés nem semleges. Míg a felhasználó által előírt cenzúra természetesen összefér a szólássza-

badság értékeivel, a kormányzat által lehetővé tett, felsőbb szintről érvényesített cenzúra nem⁸⁶. Ha két modell közül kell választani, melyek egyike csak a felhasználó által végzett ellenőrzésre ad módot, a másik ellenben mind a felhasználó általi, mind a felülről történő

A KORMÁNYZAT-
NAK NEM FÜZŐDIK
LEGITIM ÉRDEKE
AHHOZ, HOGY ÉR-
VÉNYESÍTSE A KÖZ-
PONTI ELLENŐRZÉST.

ellenőrzést lehetővé teszi, a kormányzatnak álláspontom szerint egy szűk esetsorozat kivételével nem fűződik legitim érdeke ahhoz, hogy érvényesítse a központi ellenőrzést. Így két architektúra közül, amelyek egyike általában megkönnyíti a felülről történő szabályozást, míg a másik csak szűk körben könnyíti meg azt, a Kongresszusnak az utóbbit kell választania, ehhez fűződik legitim érdeke.

Az alábbiakban részletesen kifejtem ezt az alkotmányos érvet. Ám előbb hadd támasszam alá azt az állítást, hogy a létező architektúrákhoz képest a PICS megkönnyíti majd a felülről érvényesített szűrést, s a szűrés e fajtája jellemző a PICS rendszerére.

Példaképp említhető az az eset, amikor a PICS-rendszert valamely keresőgép használja. Bár a felhasználó esetleg úgy döntött, hogy egyáltalán nem szűrni a tartalmat, az általa igénybe vett keresőgép a PICS segítségével mégis szűrni a keresés eredményét. Így a felhasználó csak olyan anyagokat érhet el, amelyek túljutottak a keresőgép szűrőjén⁸⁷. Ez érzésem szerint felülről érvényesített szűrés. A példabeli eset különösen aggályos azért, mert a PICS-ben nincs semmi, ami előírná, hogy a felhasználóval tudatni kell azt a tényt, hogy a keresőgép szűrést alkalmaz. A felülről érvényesített szűrés tehát ebben az esetben észrevétlen marad. Mint Jon Weinberg beszámol róla, fontolóra vették, hogy ilyen esetekben a rendszer értesítse a felhasználót – ám az ötletet némi fontolgatás után elvetették⁸⁸.

A rendszer tehát nem gátolja a felülről történő szűrést, és azt sem írja elő, hogy ennek megtörténtéről információt kell adni. A rendszer nem ismer korlátokat a szűrt vagy szűrhető anyagok skáláját tekintve sem. A rendszer általános és semleges – olyan általános szűrési standard, amely használójára bízta, hogy milyen tartalmakat és hol kíván szűrni. A konstrukció nem véletlenül ilyen. A fejlesztők kijelentései szerint nem kívánnak állást foglalni a szűrhető anyagok körével kapcsolatban⁸⁹, s a tekintetben sem, hogy mely szintre kerüljön a rendszer. A rendszer tudatos döntés eredményeképp lett olyan, amilyen, s e döntés a szólásszabadsággal kapcsolatos aggályokat vet fel.

A PICS alkotóinak persze jogukban áll, hogy közömbösen szemléljék mindazt, amit a rendszer lehetővé tesz, ám mi nem lehetünk közömbösek egy olyan technológiával szemben, amely mind az állami, mind a személyesen kivitelezett cenzúrát megkönnyíti, mint ahogyan aziránt sem viszonyulhatunk közönnnyel, ha valaki nukleáris bombákat szállít Észak-Koreának vagy Kadhafinak. Legalábbis veszélyes ötlet (a szólásszabadság szempontjából tekintve) egy olyan technológiát használni, amely lehetőséget ad az oleszó, központossított szűrésre. Rá kell kérdeznünk, hogy valóban jó-e számunkra és a világ számá-

ra, ha a hálózat lényegi sajátosságait megváltoztatjuk csak azért, mert megrögzött módon küzdünk az illetlenség ellen.

Semmi kétség, a PICS változtat majd a hálózat jellemzőin⁹⁰. Már szinte unalmas újra és újra rámutatni, hogy a hálózat régi architektúráját éppen azért tervezték úgy, ahogy, hogy az ellenálljon az ilyesfajta kontrollnak, s az „Internet” néven általunk exportált architektúra a szólásszabadság védelmének egyik legfontosabb eszközévé vált szerte a világon. Ám a „pornó problémájával” kapcsolatos megszállottságtól hajtva úgy építjük át a hálózatot, hogy annak közege ellenőrizhetővé váljon: ennek az ellenőrzésnek az eszköze a PICS. Ám ez a rendszer az ellenőrzést nem csak az illetlen anyagok tekintetében könnyíti meg, hanem bármely meghatározott tartalom vonatkozásában. A PICS segítségével kiszűrhetjük az illetlenséget, a náci beszédet, a kínai kormányt bíráló véleményeket, vagy a szingapúri parlament legitimitását megkérdőjelező anyagokat. Az architektúra oly módon alakítható az igényekhez, ami a „CDA-szerű” szabályozás esetében ismeretlen.

A PICS támogatói három választ adnak ezekre a bírálatokra. Ezek közül kettő véleményem szerint bizonyos, kevésbé fontos tényezőket figyelmen kívül hagy, a harmadik pedig – bár a technológiáról való gondolkodás közkeletű módját tükrözi – hibás.

Az első válasz a választás lehetőségére mutat rá: a PICS csak akkor tartja távol az anyagot, ha a felhasználó így döntött. Nem teszi kötelezővé a szűrést, sőt még azt sem, hogy a site-ok támogassák a rendszert. A PICS teljesen önkéntes alapon működik, és minden felhasználó előtt nyitva áll a lehetőség, hogy egyszerűen kikapcsolja a szűrőt.

Az állítás a technikát tekintve igaz, ám ugyanakkor félrevezető. Ha a PICS nem válik de facto szabvánnyá, akkor a felhasználóra kifejtett korlátozó hatása valóban igen csekély⁹¹. Ám ha de facto szabvánnyá növi ki magát, akkor a hozzá társuló hatás igen káros lesz. Ha a különböző szoftverek úgy implementálják a PICS-t, hogy a nem minősített site-ok elérését letiltják, akkor az a minősítés elvégzésére ösztönzi majd a site-okat. Mint az alábbiakban rámutatok, a saját anyagok minősítése igen súlyos tehertétellel jár. Ha a saját anyagok minősítése válik bevetté, akkor a hálózaton való létezéshez mindenkinek osztályba kell sorolnia magát, s ha ezt rosszul teszi, akkor a jogi felelősségrevonás egyre erősödő fenyegetésével kell szembenéznie. Mindkét tényező lényeges, a szólásszabadsággal kapcsolatos aggályokat vet fel⁹².

A PICS-szel szemben megfogalmazott kritikákra adott második válasz tagadja azt, hogy bárminek ez a rendszer lenne az oka. A kínai kormányzat PICS nélkül is képes tartalomszűrést végezni. A szűrést a tűz-

fal-technológiák teszik lehetővé. Annak az államnak, amely szűrést akar végezni, egyszerűen be kell állítania a tűzfalat, s figyelemmel kell kísérnie a megengedhető és a tiltott site-ok listáját.

Ám a válasz egyes következményeket nem vesz figyelembe. A PICS vállalkozása feltételezi azt is, hogy a minősítéseknek idővel piaca alakul ki⁹³. Ez a piac megkönnyíti majd a címkézést végzők közötti versenyt. És joggal feltételezhetjük, hogy ha ez a verseny megindul, akkor a címkézés költsége csökkenni fog. Nem lehet kétséges, hogy a második címkéző rendszer határköltsége kisebb lesz, mint az első rendszeré⁹⁴. Ha a minősítés egyszer már megtörtént, akkor jóval olcsóbb lehet egy olyan megoldás, amelynek keretében az egyik rendszerben korábban minősített anyagot osztályba sorolják valamely másik rendszer alapján is. Tehát ha a címkéző szolgáltatások piaca kialakul, akkor a minősítés költsége csökken. És ha a költség kellően alacsony, akkor nem csak Kína, hanem Tajvan, az IBM, a Harvard Egyetem, s minden helyi iskola-felügyelőség szert tehet saját címkéző rendszerre⁹⁵. Ez megint csak azt jelentené, hogy a beszéd piacán növekedne a megkülönböztetés mértéke. Ha a hálózati tartalom minősítésére szolgáló címkézés ára esik, akkor nő a hálózaton működő minősítő rendszerek száma. Ha nő a minősítő rendszerek száma, akkor nő a hálózat közegében a megkülönböztetés mértéke is.

A harmadik válasz a „nem a puskák ölnek, hanem az emberek” érvelés egy kidolgozottabb változata. Ezt az álláspontot fejti ki igen hatásosan Mike Godwin⁹⁶, aki egyéként nem támogatja a PICS-t. Godwin szerint az új technológia attól függetlenül megjelenik, hogy üdvösnek tarjuk vagy sem; a technológia támadása helyett inkább annak helytelen alkalmazását kell támadni.

Ám nem csak ezek a választási lehetőségeink. Nem egyszerűen arról van szó, hogy a technológiát vagy annak alkalmazását támadjuk. Lehet például bírálni a technológia egyes jellemzőit is. Képzeljük csak el, hogy elhanyagolható költségek mellett olyan lövedékeket tudnánk előállítani, amelyek nem hatolnak be a gyermekek testébe, ám ha felnőtt a célpont, akkor a szokásos módon működnek. A gyermekek bőréből azonban ez az új típusú lövedék egyszerűen visszapattanna. Ha mindez technológiailag lehetséges – és főképp olcsó – lenne, akkor nem sokat adnánk annak a szavára, aki azzal állna elő, hogy „ne a technológiát támadjátok (mely ebben az esetben a hagyományos lövedék), hanem azokat, akik gyerekekre lőnek”. Helyesebben tesszük, ha mind a megkülönböztetést lehetővé nem tévő technológiát, mind a gyerekekre célzó fegyvertulajdonosokat támadjuk. Ha a technológia átalakítható oly módon, hogy ennek

következtében megszűnnek a használat legnagyobb veszélyt hordozó módjai, akkor miért ne támogatnánk a technológiának ezt az új válfaját? Miért ne követeljük meg a tervezőktől, hogy a terv az adott technológia tekintetében a lehető legkisebbre szorítsa a bal esetekből eredő költségeket?

Általános esetben természetesen meg tesszük. A szerződésen kívüli károkozás joga nagyrészt hasonló követelményen alapul. Senki nem mentesülhet a felelősség alól azzal, hogy „rossz a terv”, ha a terméket másképpen is tervezhették volna. Hasonló igényeket kell érvényesítenünk az Internet tervezőivel szemben is. Minden pillanatban azt kell kérdeznünk, vajon nincs-e olyan architektúra, amely jobban összhangban áll az alkotmányos értékekkel, függetlenül attól, hogy a jelenlegi megfelel-e a tervezés során követendő más, a számítógép-tudomány művelői által megállapított alapelveknek. A tudománynak is megvan a maga esztétikája – ám számunkra az alkotmány esztétikája az igazán fontos.

Ezen a helyen nem az a fő célom, hogy a PICS ellen érveljek. Meg kell mondanom, hogy az első reakcióm hevesebb volt, mint amekkorát később kialakított véleményem alapján indokoltnak látok. A címkézés valamilyen formája talán tényleg elkerülhetetlen. A PICS adatok fölötti architektúrája rendkívül hasznos célokat is szolgálhat⁹⁷. Hogy egészében véve van-e értelme, azt igen nehéz volna megválaszolni, s a helyes válasz megtalálását nem segíti, ha csak az illetlenség e rendkívül szűk témaköre kapcsán vizsgálódunk.

A célom inkább az, hogy rámutassak a PICS és a Kongresszus jogköre közötti viszonyra. A kérdés a Kongresszus jogkörének terjedelmét firtatja, s megválaszolásához nincs szükség arra, hogy a PICS-t illető általános kérdésekre is választ találjunk. Akár a PICS a legjobb architektúra, akár nem, álláspontom szerint a Kongresszus nem alkalmazhatja ezt a rendszert az illetlenség-probléma megoldására tett kísérletek során.

Az értekezés utolsó részében ezt az alkotmányos érvelést szeretném felvázolni. Amellett érvelek majd, hogy a legtöbb, amit a Kongresszus tehet, hogy elfogadja az általam felvázolt illő kommunikációról szóló törvényt. A PICS a piacnak köszönhetően fejlődésnek indulhat, s a piac talán végül el is fogadja majd – ám a Kongresszus nem fogadhatja el.

Emellett nem feledkezhettünk meg arról a kérdésről, amely még az első kiegészítést illető problémánál is fontosabb. Akár elfogadhatónak tűnnek az alkotmánnyal kapcsolatos érveim, akár nem, a hálózat általános architektúráját illető változások következményeit nem lehet figyelmen kívül hagyni. Attól függetlenül, hogy a PICS a kelletnél szélesebb körben

könnyíti-e meg a szűrést, bizonyos, hogy központosítottabb szűrést tesz lehetővé, mint a jelenleg ismert Internet. Az első kiegészítés minket talán megvéd e központosítás következményeitől. Ám mindazokat, akinek a szólásszabadság hasonló tradíciója nem adott meg, nem fogja megvédeni.

A teljeskörű szűrés alkotmányossági problémája

Az állam által támogatott vagy ösztönzött PICS-en alapuló szabályozás vonatkozásában a szűkre szabottság alkotmányossági kérdése vethető fel.⁹⁸ Ez a szabályozás ahhoz vezetne, hogy a szűrést a beszéd jóval szélesebb körére alkalmaznák, mint amit a legitim kormányzati érdekek indokolnak. A PICS a hálózat architektúráját egy az egyben a második mezőből a harmadikba helyezné át.⁹⁹ A hálózat architektúrája jelenleg alapvetően nem-megkülönböztető, ám ez a szabályozás alapvetően megkülönböztetővé tenné azt. Ez az állapot nem csupán a beszéd egy szűk körben meghatározott válfaját érintené, hanem általában, minden szólás tekintetében érvényesülne. A szabályozás a mindenfajta beszéddel kapcsolatban megkönnyítené a megkülönböztetést a hálózat közegében, s a megkülönböztetést a hálózat elosztási láncának minden szintjén elősegítené.

Véleményem szerint ez a változás jóval nagyobb, mint amekkorát a kormánynak a megkülönböztetés könnyítéséhez fűződő legitim érdekei indokolnának. A kormánynak legitim érdeke fűződhet a címkék, a szűrés bevezetéséhez, vagy egyes szólásokhoz való hozzáférés letiltásához, ám ez az érdek szűk körű. Az érdek e szűk köre meghatározza, hogy a kormányzat legitim módon mely címkézési eljárásokat támogathatja. Állításom tehát a következő:

Ha a kormánynak a beszéd X osztályának szűréséhez legitim érdeke fűződik, ám ez az érdek a beszéd Y és Z osztálya esetében nincs meg, s két architektúra létezik, melyek közül az első szűrné az X, Y, és a Z osztályt, míg a második csak az X osztályt, akkor a Kongresszus alkotmányosan támogathatja a technológiák második típusát, ám nem támogathatja alkotmányosan az első típust. Támogathatja azokat az architektúrákat, amelyek az X osztályt szűrik, ám azokat nem, amelyek az X, Y és Z osztályba sorolható beszéd szűrését is megkönnyítenék.

Állításom szerint a jelenlegi illő kommunikációról szóló törvény az első architektúrát képviseli, a PICS pedig a másodikat.

Érvelésemet közvetlenül a szűkre szabottság fogalmára alapozom¹⁰⁰. Ám támaszkodom két esetcsoportra is; a két csoport közötti távolság nagy, ám mégis van közöttük összefüggés. Ezen esetek és az általuk lefektetett alapelvek igen jelentős mértékben korlátozzák a Kongresszus azon jogkörét, hogy befolyásolja a szólás piacának jellemző vonásait.

Az esetek első csoportja a Kormányzat azon intézkedéseivel kapcsolatos, amelyekkel az egyébként védett szólást a push irány felől a pull irány felé próbálta terelni. A technológia ebben az esetben a postai levél, a szabályozott tevékenység az e technológia alkalmazásával történő közvetlen üzletszerzés. A Bol-

ger v. Youngs Drug Product Corp.-ügy a legutóbbi példa¹⁰¹, amelynek tárgya olyan törvény volt, amely fogamzásgátló szerekkel kapcsolatos információs anyagok rendelkezési postázásáról szólt. Ezek az anyagok nem voltak obszcénak, még a Ginsberg-ügy alapján sem (tehát gyermekek tekintetében sem) minősültek obszcénak. Ám a Kongresszus – talán joggal – mégis úgy vélte, hogy a legtöbben az ilyen anyagokat sértőnek talál-

nák. Ezért a Kongresszus (1) megtiltotta az óvszerrel kapcsolatos információk push-árúsítását és (2) megkönnyítette az ugyanezen anyagokhoz való hozzájutást, tehát azok pull-árúsítását. A két intézkedés együtt azt volt hivatva biztosítani, hogy a fogamzásgátló szerekkel kapcsolatos anyagok csak azoknak az otthonaiba juthassanak el, akiket az ilyen anyagok (várhatóan) nem sértenek.

A bíróság megsemmisítette a törvényt. A döntés szerint a push-forgalmazás tiltása abban az esetben is megengedhetetlen, ha ezzel együtt a Kongresszus megkönnyítette a pull-árúsítást. A törvény tárgya a védett szólás volt. A védett szólás tilalmát pedig nem lehet azzal igazolni, hogy azt egyszerűen árusítás módjának megváltoztatásaként tüntetik fel. A sértő jelleg pedig nem elégséges ahhoz, hogy a kormányzat szabályozási jogkörét megalapozza. Ehhez ennél többre van szükség. Ha a piac a push-árúsítást részesíti előnyben, a kormány nem teheti kizárólagossá a pull-módot. Az ügy lényege az, hogy a kormányzat nem avatkozhat be az egyik vagy a másik árusítási módot támogatva olyan szabályozással, amely valamelyik mód tilalmát írja elő.

Ugyanerre a következtetésre jutott a bíróság a jóval korábbi Lamont v. Postmaster General-ügyben¹⁰². A kérdés az volt, hogy előírhatja-e a kormányzat azt, hogy a „külföldi kommunista propagandát” tartalmazó anyagokat a postahivatalok ne kézbesítsék, csak ab-

ban az esetben, ha a feltüntetett címzett azt egy levelezőlap visszaküldésével külön kéri. Ez a szabályozás is arra irányult, hogy a védett beszéd árusításának a szerkezetén változtasson. A bíróság megsemmisítette a törvényt: a döntés szerint a kormányzat nem játszhat szerepet annak meghatározásában, hogy a beszéd e fajtáját melyik architektúra igénybevételével árulják, kevésbé általánosan fogalmazva: nem írhatja elő a beszéd egy adott válfajának különleges elbírálását az ilyen beszédről alkotott közvélekedés alapján. Az első kiegészítésből következően a kormányzat nem avatkozhat bele a beszéd terjesztésének módjába¹⁰³.

A Kongresszustól mindkét döntés megtagadta a védett beszéd push-árusítására vonatkozó tiltás előírásának a jogkörét, olyan esetekben is, amikor engedélyezte (vagy megkönnyítette) az ilyen beszéd pull-árusítását. Ám ez nem jelenti azt, hogy a Kongresszusnak egyáltalán ne lenne jogköre a push-árusítás tiltására. Egyes esetekben túlélték az első kiegészítésen alapuló szigorú vizsgálatot olyan tartalomsemleges szabályozások, amelyek kapcsán a „magánlakás sérthetlenségének” szempontja is felmerült¹⁰⁴. Ám sokkal fontosabb, hogy a korábban az általam a harmadik típusba sorolt szólások esetében – amelyekhez a felnőtteknek joguk van, ám a gyermekeknek nincs – az államnak megvan az a jogköre, hogy az árusítás push-módja helyett pull-módot írjon elő. Ez természetesen magából a Ginsberg-ügyből következik, az alapelvet a bíróság számos más hasonló kontextusban is fenntartotta¹⁰⁵. Ezek az esetek tehát szigorú határokat szabnak a Kongresszus jogkörének, ha az védett szólás push-árusítását akarja tiltani, ám nem korlátozzák az állami jogkörét, ha a tiltás tárgya a beszéd Ginsberg-ügyben megismert köre.

Az irányadó esetek másik csoportja nem ad lehetőséget ilyen egyértelmű következtetések levonására. A Rowan v. U.S. Post Office-ügy¹⁰⁶ tárgya olyan szabályozás volt, amely szerint mindenki rendelkezhetett a postahivatalban arról, hogy egy meghatározott személytől érkezett küldeményt számára ne kézbesítsenek. A bíróság azzal engedélyezte ezt a szűrést, amennyiben maga a megrendelő dönt a kézbesítendő és nem kézbesítendő anyagok köréről. A kormányzat a döntés szerint nem hatalmazható fel arra, hogy meghatározza, melyek a „hasonló” feladók, illetve nem érvényesíthet olyan előírásokat, amelyek a kézbesítést az e „hasonlóság” vonatkozásában általa hozott döntéshez kötné. A kormányzat csak a címzett óhajának megfelelően cselekszik, s ez összhangban áll az első kiegészítéssel.

Sokan ezen ügy alapján érvelnek amellett, hogy a kormányzat engedélyezheti a szűrést. Ám az én véleményem szerint a döntés jelentése egyszerre sokkal

kevesebb és sokkal több ennél. A döntés nem szűrést lehetővé tévő kormányzati előírásokat hagyott helyben, hanem egy push-technológia esetében hagyta érvényre jutni a fogyasztói választást. Hogy a választásnak éppen a kormányzat szerzett érvényt, az pusztán a kormányzatnak a postai szolgáltatások terén élvezett monopolhelyzete volt. Ennek alapján a döntés nem értelmezhető úgy, hogy arra hivatkozva a kormányzat a beszéd szűrésével kapcsolatos eljárásokat határozhatja meg.

S még ha olyan értelmezésre is jutnánk, hogy a kormányzatnak mégis megvan erre a jogköre, ez az eset akkor is csak a push-technológiák vonatkozásában igazolná ezt a jogkört. A „házhöz jövő” küldemények elleni védekezési lehetőség pedig ebben az esetben talán a spam (kérés nélkül küldött, általában reklámcélú e-mail) esetére is kiterjedhetne. Ám e jogkör nem lenne kiterjeszthető az Internet összes területére, hiszen a hálózati technológiák

nagy része – mint a Reno v. ACLU-ügyben hozott döntés megállapítja¹⁰⁷ – nem push-, hanem pull-technológia. Az esetek legnagyobb részében nem elég hátradőlvé várni az információt, hanem érte kell menni. És még ha valamely módon iga-

zolható is a push-technológiák keretei között a védekezés lehetőségét megteremtő eljárások, ez az igazolás nem szükségszerűen áll fenn a pull-technológiák vonatkozásában.

A pull-technológiák esetében is alapelveként kell érvényesülnie azonban a Rowan-ügyben megállapított korlátozásnak. Lényeges, hogy a kormányzat szerepe abban az esetben csak a végrehajtás volt. A kormányzat a címzett döntéseit érvényesíthette, ám maga nem dönthetett arról, hogy hasonlít-e a megadottakhoz valamely feladó vagy tartalom. Ez a korlátozás fontos következménnyel jár minden olyan esetre nézve, amelyben a kormányzat szűrőrendszerek alkalmazását kívánja támogatni. A szűrést nem csak egyetlen architektúra szolgálhatja, az anyagok elérését nem csak egyfajta eljárással lehet letiltani. Bármelyik eljárást alkalmazzuk is, a beszéd egyes osztályaival kapcsolatban döntéseket kell hozni, s a kormányzat a válogatásban valamilyen módon minden esetben részt vesz. Ám a Rowan-döntés korlátozza ezzel kapcsolatos jogköreit mind a push-technológiák – hiszen az ügy tárgya is ilyen volt –, mind a pull-technológiák vonatkozásában, s ez utóbbi tekintetben a korlátozás még erőteljesebb.¹⁰⁸

A két esetcsoportban született döntések helyes olvastata álláspontom szerint az, hogy a védett beszéd szabályozása során a kormányzat csak korlátozott mértékben könnyítheti meg a szűrést. A beszéd meghatározott, szűk köre esetében előírhatja, hogy azt ne push-,

NEM ELÉG HÁT-
RADÓLVE VÁRNI
AZ INFORMÁCI-
ÓT, HANEM ÉRTE
KELL MENNI.

hanem pull-technológiával árusítsák, általában azonban nem. Ezért nem támogathat olyan szűrési architektúrát, amelynek hatása a beszéd e szűk körén kívül is jelentkezik. Legalábbis nem teheti ezt akkor, ha létezik olyan alternatíva, amely segítségével a legitim cél elérhető, és közben nincs szükség szélesebb körű szűrésre.

Az állam által támogatott vagy ösztönzött PICS-szűrés sértené ezt a követelményt. Alapértelmezésben ugyanis a rendszer hatékony működéséhez szükség van a címkézés elvégzésére. A beszélő tehát választhatna, hogy vagy címkézi, elvégzi saját anyagainak minősítését, vagy lassanként elérhetetlenné válik mások számára az Interneten. A minősítés kötelezettsége maga is felvet az első kiegészítéssel kapcsolatos aggályokat¹⁰⁹, ám fontosabb, hogy a push-közegből a pull-közeg irányába terelné a szólások teljes körét. Olyan ez, mintha az állam előírná, hogy képes újságokat csak pult mögül, a vásárló kifejezett kérésére szabad eladni.¹¹⁰ Míg a Ginsberg-beszédet tartalmazó lapok esetében e szabályozás megfelelően igazolható volna, a lapok többsége esetében nem. Még ha azt feltételezzük is, hogy az eladók foglalkoztatásával járó költségek nem jelentenek különösebb terhet, akkor sem igazolható az ilyen szabályozás. Az állam egyszerűen azon az alapon, hogy egyes lapok push-árusítását tilthatja, nem tilthatja az összes lap ilyen árusítását.

Az állam nem támogathatja a megoldást, ha létezik kevésbé korlátozó alternatíva. Az általam felvázolt illő kommunikációról szóló törvény ilyen alternatíva. Ez a szabályozás csak a Ginsberg-beszédet korlátozná: az e körön kívül eső szólások elérését nem korlátoznák az állam által előírt szabályok. A felhasználók szűrhetnének a saját szempontjaik szerint. Ennél is fontosabb, hogy a politikai és sértő beszéd árusítása szabadon meghatározott módon történhetne.

Végül még egy utolsó megjegyzés: az, hogy felmerülnek-e a PICS-szel kapcsolatban alkotmányossági problémák, az állam által játszott szerep függvénye. Jogosak az alkotmányossági kifogások, ha az állam a PICS-szűrést előíró jogszabályokat alkot, ám ha a közigazgatás pusztán kiáll a rendszer használata mellett, akkor nem feltétlenül azok¹¹¹. E kettő között helyezhető el az az eset, amikor az anyag közzevetője számára szabályok írják elő a pontos címkézést, a címkézést használó architektúra létrejötte pedig döntően kormányzati nyomás eredménye. Álláspontom szerint ilyenkor állami intézkedés valósul meg¹¹².

KONKLÚZIÓ

A jog szabályozza a szólást – de nem csak a jog. Általában a normák, s a piac is. Ám ebben az értekezésben elsősorban az architektúra által történő sza-

bályozásról szerettem volna beszélni, amely a szólásnak teret adó tér felépítésétől függően fejti ki hatását.¹¹³

Az Internet pár évvel ezelőtti architektúrája kevés lehetőséget kínált arra, hogy a hálózat tartalmát bárki központilag szabályozza. A net koncepciója kizárta az ilyesfajta kontrollt, s így biztosította a szólásszabadságot. Értekezésemben azokat a következményeket kívántam számba venni, amelyek két, egymástól nagyon sokban különböző architektúrális változással járnak együtt. Az egyik változás azt feltételezi, hogy a felhasználók egyes tulajdonságait azonosítani lehessen, míg a másik azt, hogy a tartalmat címkézzék. A második változás állításom szerint mind az Egyesült Államokban, mind azon kívül sokkal mélyrehatóbb következményekkel járna a hálózati kommunikációra.

A hálózati szólásszabadságért vívott háború első csatáját megnyertük, ám most tennünk kell azért, hogy megnyerjük magát a háborút is. A *Reno*-ügy tapasztalatainak a birtokában a Kongresszus legközelebb majd körültekintőbben fog cselekedni. Az is lehet, hogy e tapasztalatok arra készítetik, hogy ne cselekedjen – álláspontom szerint ez is igen káros volna. Ám közben lassan változik a hálózat architektúrája – ebbe az irányba hat az a félelem, hogy a Kongresszus mégis cselekedni fog, ezt segítik az elnök azon törekvései, hogy cselekvésre ösztönözze a magánszféra szereplőit. Az igazi fenyegetést most nem a Kongresszus által alkotott szabályozás jelenti, hanem az a szabályozás, amelynek forrása a működés alapját jelentő kód. A legfontosabb kérdések tehát most azok, hogyan is szabályoz a hálózati architektúra, milyen értékválasztásokat tükröz ez a szabályozás, és a kormányzat milyen eszközökkel befolyásolhatja ezeket a választásokat.

Hagyomány, hogy félünk a kormányzati szabályozástól, ám szemet hunyunk a magánszféra által érvényesített szabályozás felett. Ösztönösen tartunk a jogszabályoktól, ám azzal a szabályozással, amelyet a kód jelent, nem tudunk mit kezdeni. Ezzel az értekezéssel arra szerettem volna figyelmeztetni, hogy az Internet architektúrája is ugyanúgy meghatározott értékválasztásokat tükröz, mint ahogy egy-egy jogszabály, és ezen választásokkal szemben ugyanolyan kritikusnak kell lennünk, mint a jogszabályokban rejlő választásokkal szemben.

Amerika adta a világnak az Internetet, s ezzel a szabad szólás egy rendkívüli jelentőségű közegét. Amerika most átalakítja az Internet felépítését – azt szeretném, ha az átalakítás során nem veszne el, amit az Internet eredetileg adott.

(Fordította: Jóri András)

JEGYZETEK

1. Kalifornia Büntető törvénykönyve (California Penal Code), 313.1(c)(2) és (h) §
2. Mint a következőkben majd részletesebben kifejtem, a mérce a *Ginsberg v. New York*-ügyből származik, ám mivel azt az esküdtszékeknek kell alkalmazniuk, a gyakorlatban az alkalmazás igen változatos eredményekkel jár. Hasznos bevezető: Comment: *The Jury's Role in Criminal Obscenity Cases*, 28. U. Kan. L. Rev. 111 (1979).
3. Egy hitelkártya vagy az újságárusoknál vásárolható „zseton” segítségével működő gép valószínűleg megfelelne a követelményeknek, az utóbbi persze akkor, ha az eladó ellenőrizné a vásárló életkorát.
4. Lásd például: „E törvényjavaslat célja az, hogy a gyermekek ne vásárolhassak automatákból ártalmas anyagokat tartalmazó bulvárlapokat. Senate Com. on the Judiciary Committee Report on A. B. 17 (Kalifornia, 1994. február 1.)
5. Brief Amici Curiae (of Feminists for Free Expression and Californians Against Censorship Together in Support of Plaintiffs-Appellants 5. o., 8–13, *Crawford v. Lungren*, 96 F.3d 380 (9th Cir. 1996)(No. 95–56570); Appellant's Brief 17–37. o., *Crawford v. Lungren*, 96 F.3d 380 (9th Cir. 1996)(No. 95–56570).
6. *Crawford v. Lungren*, 96 F.3d 380 (1996)
7. Uo., felülvizsgálat elutasítva, 117 S. Ct. 1249 (1997)
8. Communications Decency Act (CDA)
9. Az egyik a szabályozás alá vont technológiák különbözősége, egy másik a szövegezés különbözősége, amellyel a szabályozás alá vont „beszéd” körét kívánták meghatározni.
10. 117 S.Ct. 2329 (1997), A Fundmentum *Döntés után* című rovata magyar nyelven közli a Legfelsőbb Bíróságnak a *Reno v. ACLU*-ügyben hozott határozatát.
11. Igen jól megvilágítja ezt Eugene Volokh: *Freedom of Speech, Shielding Children, and Transcending Balancing*, 1998 Sup. Ct. Rev. 31, 38–39 (1998)
12. Az alpereseket képviselő Bruce J. Ennis szóbeli meghallgatása. Lásd az Interneten az alábbi címen: <http://www.aclu.org/issues/cyber/trial/sctran.html#ennis>, „Az eljárt bíróság megállapította azt a tényt, lásd a fellebbezéshez csatolt függelék 32a–42a oldalait, hogy számos technológia, számos olyan szoftver áll rendelkezésre, amelyek segítségével a szülők, ha komolyan aggódnak, teljes egészében letilthatják az Internet-hozzáférést, vagy szűréssel oly módon korlátozhatják azt, hogy a gyermek az Internet meghatározott részeihez hozzáférhessen, más részeihez pedig ne.
13. Így volt ez a filmszínházak, a televízió és a rádió szabályozásának története során, lásd Thomas G. Krattenmaker és L. A. Powe, Jr.: *Converging First Amendment Principles for Converging Communications Media*, 104 Yale L. J. 1719 (1995) Lásd még: *Comment, Indecent Speech – Communications Decency Act: Reno v. ACLU*, 111 Harv. L. Rev. 329, 334 (1997), bár mint arra Mark Lemley rámutat, ez a változás egybeesett a szólásszabadságot illető védelem szintjének általános emelkedésével.
14. Másrészt – semmi kétség – a bíróság jogi munkatársai, akiknek nem kis részük volt abban, hogy a bíróság felismerte a hálózat jelentőségét és erejét, lásd Jeffrey Rosen: *Zoned Out*, New Republic 15. (1997. március 31.)
15. Az ACLU az illő kommunikációról szóló törvény kapcsán folytatott eljárás során soha nem állította kifejezetten, hogy a szűrőszoftverek segítségével megoldható a hálózaton található „illetlenség” „problémája”, ám mint a későbbiekben utalok rá, perbeli képviselője a tárgyaláson érvelve hivatkozott a szűrőtechnológiákra, lásd alább a 12. jegyzetet. 1997 júniusában azonban az ACLU igen erőteljesen foglalt állást az „önkéntes” Internet-cenzúra ellen, és ettől kezdve egyértelműen ellenzi az ilyen rendszereket, lásd: <http://www.aclu.org/news/n071697a.html>. Az EPIC szintén kezdettől kritikus volt a szoftveres megoldásokkal szemben, lásd Amy Harmon: *A 'Technical Standard' or a Muzzle*, The New York Times, 1998. január 20. (Finance, 11. o.) (idézi David Sobel-t). A CDT azonban a PICS korai támogatói között volt, s ma is támogatja ezt a rendszert. Lásd: *Staying Out of the Net*, Newsweek, 1997. augusztus 4. Az EFF kezdeti támogató álláspontját később felváltotta a szkepszis. Vö. az Electronic Frontier Foundation jogtanácsosának az 1995-ös, a gyermekek számítógépes pornográfiától való védelméről szóló törvényjavaslat (S.892) kapcsán a Szenátus Igazságügyi Bizottsága előtt 1995. július 24-én elmondottakat („Ezért gondolom, hogy a Kongresszus akkor jár el helyesen, ha azoknak a szűrőszoftvereknek a fejlesztését támogatja, amelyek sérülésektől óvhatják meg a gyermekeinket. (...) Ez a megközelítés nem sérti az első kiegészítésből származó értékeket.”) a <http://www.aclu.org/congress/lg031198a.html> címen elérhető, a Kongresszushoz intézett levéllel, amelyben az EFF és az ACLU az Internet-szűrés előíró szabályozással kapcsolatos elutasító álláspontját ismerteti.
16. Éppen ez volt a közelmúltban tartott Internet Online Csúcstalálkozó célja. Lásd: <http://www.kidsonline.org>. Lásd még alább a 113. jegyzetet.
17. Andrew Saphiro még erőteljesebben érvel az állami szabályozás mellett, mivel ebben az esetben az összes cenzúrát eredményező hatás felülvizsgálat tárgya lehet, lásd Saphiro, 72. jegyzet. Az érv figyelemreméltó, s feltétel nélkül támogatnám is, ha meg lennék győződve arról, hogy az illő kommunikációról szóló törvény második verziója csekély mértékben korlátozná a szólásszabadságot. Ám ebben az esetben is az a véleményem, hogy a semmi jobb, mint a valami, ám ha már valamit választanunk kell, inkább az illő kommunikációról szóló törvény legyen az, mint az állam által támogatott szűrés megoldások.

18. Egyesek talán kifogásolhatják, hogy az „árusít” szóval élek. Hiszen ingyen semmit nem „árusítanak”. Lehet-séges, ám szeretném megerősíteni, hogy a technológia kérdése független a kereskedelemtől. Álláspontom szerint ugyanúgy kell kezelni a kereskedelmi és a nem kereskedelmi célú árusítást.
19. A push- és pull-módok között persze nem húzható egy-értelmű határvonal. Gondoljunk csak a home-shopping-ra. A tévé előtt ülő polgárnak másodosztályú termékek sorát mutatják be, s ha valamelyik megtetszik neki, hívja a megadott telefonszámot. Push vagy pull? Vagy gondoljunk a kóla-automaták legújabb generációjára, melyek már nem doboz-formájúak, hanem inkább hirdető-táblákra emlékeztetnek, sugározzák annak a terméknek az image-ét, amelyet mindenkinek akarnia kell, és szinte kéri az embert, hogy tőlük vásárolja meg ezt a terméket. Push vagy pull?
20. Eltekintve attól a jelentéktelen megkülönböztetéstől, amely a televízió ki- és bekapcsolt állapotaihoz fűződik. Nagyobb a jelentősége annak a feltételnek, hogy a fogyasztónak tv-készülék birtokában kell lennie. Ezek a feltételek valóban fennállnak, ám értekezésünk szempontjából nincs jelentőségük. A mátrix mezőit elválasztó határok nem egyértelműek, és értekezésünk céljaihoz nincs szükség arra, hogy paradigmaticus eseteket írjunk le.
21. *National Point & Coatings Association v. City of Chicago*, 45 F.3d 1124, 1126 (7th Cir. 1995)
22. Ám mindez alighanem a 21. kiegészítésből következő egyik jogkör miatt van így. Egy állami tulajdonban lévő fűszerüzlet megítélése e tekintetben jóval nehezebb volna. Vö. *State Board of Equalization v. Young's Market Co.*, 299 U.S. 59 (1936) (a szesz teljeskörű szabályozásával kapcsolatos jogkör megerősítése).
23. Lásd: *Linmark Associates Inc. v. Willingboro Twp.* 431 U.S. 85 (1997), *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 299 (1984), *U.S. Postal Service v. Council for Greenburgh*, 453 U.S. 114 (1981), *City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986)
24. Lásd például: *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957), *Paris Adult Theatre I v. Salon*, 413 U.S. 49 (1973), *Kaplan v. California*, 413 U.S. 115 (1973)
25. Ám ez nem jelenti azt, hogy az állam jogkörét semmi nem korlátozza. A *R.A.V. v. City of St. Paul*-ügyből [112 S.Ct. 2538 (1992)] például egyértelműen kiderül, hogy az állam még az „értéktelen beszéd” esetében sem érvényesíthet bizonyos szempontokat a tiltás előírásakor, lásd Elena Kagan: *The Changing Faces of First Amendment Neutrality: R.A.V. v. St. Paul, Rust v. Sullivan, and the Problem of Content-Based Underinclusion*, 1992 Sup. Ct. Rev. 29.
26. Azt, hogy mi „apellál kéjsóvár érdeklődésre”, a társadalmi normák szerint kell megítélni. Lásd *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973), ám mint a *Pope v. Illinois*-ügyben (481 U.S. 497 (1987)) a Legfelsőbb Bíróság megállapította, nem a közösségi normák határozzák meg, hogy adott mű híján van-e minden „komoly irodalmi, művészeti, tudományos vagy politikai értéknek”. Mindebből láthatóan az következne, hogy a kiskorúság állapota csak abból a szempontból lenne releváns, hogy az anyag „kéjsóvár érdeklődésre apellál”-e, abból a szempontból viszont nem, hogy hordoz-e valamely komoly „irodalmi, művészeti, tudományos vagy politikai értéket”.
27. 390 U.S. 629 (1968) A *Ginsberg*-ügy helyes értelmezéséhez szükséges az azt követő esetjog ismerete is. Amint azt a legtöbb állam törvényhozása is megértette, a *Miller v. California*-ügyben (413 U.S. 15) hozott döntés annyiban módosította a *Ginsberg*-döntésben foglaltakat, hogy a három elemből álló *Miller*-tesztet immár a *Ginsberg*-ügy tárgyát jelentő beszéd minősítések is alkalmazni kell, lásd például a *Virginia v. American Booksellers Ass'n*, 484 U.S. 383, 387 (1988) (a tárgy egy Virginia-i törvény alkalmazása). Az *Erzoznik v. City of Jacksonville*-ügyben (422 U.S. 205 (1975)) hozott döntés valószínűleg szintén enyhít a *Ginsberg*-beszéd megítélésén: egy olyan törvény, amely „mindenfajta meztelenséget” tilt, az *Erzoznik*-döntés alapján alkotmányellenesnek minősülne. A *Miller*- és a *Ginsberg*-ügyet helytelen módon kapcsolja össze Marion Hefner: *Roast Pigs and Miller-Light: Variable Obscenity in the Nineties*, 1996 U. Ill. L. Rev. 843 (1996)
28. A *Ginsberg*-ügyben szereplő törvény a „kiskorúakra ártalmas”-ként határozta meg azokat az anyagokat, amelyek „bármely formában meztelenséget, nemi tevékenységet, szexuális izgalmat vagy szado-mazochista erőszakot írnak le vagy ábrázolnak, ha (1) az anyag elsősorban a kiskorúak kéjsóvár, megbotrántkoztató, illetve morbid témák iránti érdeklődésére épít, és (2) nyilvánvalóan sértő a felnőtt társadalomban azt illetően kialakult normák alapján, hogy mely anyagok valók gyermekeknek, és (3) semmiféle ellentételező társadalmi jelentősége nincs a kiskorúak számára”, uo., 644. A bíróság úgy jellemezte ezt a tesztet, hogy az az obszcenitás gyermekek vonatkozásában alkalmazott tesztje.
29. A „közönséges” zónázással kapcsolatos esetek alatt a beszédhez fűződő érdekeket érintő szabályokat értem. Ezek az esetek csak egy csoportot jelentenek a zónázással kapcsolatos döntések fenntartásával végződő esetek között. E szélesebb esetszettel kapcsolatban a *Schad v. Borough of Mount Ephraim*-ügyben [452 U.S. 61 (1981)] hozott döntés állított fel szabályt. Mint a Legfelsőbb Bíróság e döntésben kifejti, az alkalmazott teszt minden ügyben az érvényesített jogtól függ. A zónázás joga nem határtalan és magától értetődő: „csak az alkotmányos korlátok között gyakorolható.” *Moore v. East Cleveland*, 431 U.S. 494, 514... (1977) (Stevens bíró párhuzamos véleménye). Ebből következően bírósági felülvizsgálat tárgya lehet, s a felülvizsgálat során alkalmazott mércét leggyakrabban a megsértett vagy

fenyegetett jog, nem pedig az érvényesített jogkör vagy az adott esetben előírt korlátozás határozza meg.” *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 529–530 (1945).

30. Lásd például: *City of Renton v. Playtime Theatres Inc.*, 475 U.S. 41 (1986) (a szex-szel kapcsolatos, ám nem obscén beszéd tere a város meghatározott részére korlátozható), *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976) (a szex-szel kapcsolatos, ám nem obscén beszéd a város meghatározott részén történő koncentrálódása előírásokkal tiltható), *Heffron v. International Society for Krishna Consciousness, Inc.*, 452 U.S. 640 (1981) [az általánosan érvényes megszorítások szerint a vallásos irodalom árusítása vásári pavilonokra korlátozható (zónázható)].

31. *City of Renton*, 475 U.S. 47. A bíróság hangsúlyozta, hogy a szóban forgó szabályozás igazolhatóságának alapja maga az a mód, ahogy a szabályozást a város igazolta: „a szabályozás a szabályozott beszéd tartalmára tekintet nélkül *igazolt*” volt, *uo.*, 48.

A bíróság a *Reno v. ACLU*-ügyben hozott döntésben [117 S.Ct. 2329 (1997)] úgy foglalt állást, hogy a második típusba tartozó zónázási ügyek (az életkor alapján történő zónázás esetei) nem elemezhetők a *Renton*-ügy alapján, mivel ezekben az esetekben a szabályozás igazolása a beszédre kifejtett hatás volt, míg a *Renton*-ügy által meghatározott típusba tartozó esetekben a szabályozás igazolása nem lehet a beszédre gyakorolt hatás. Lásd *uo.*, 2343 [idézi a *Boos v. Barry*-ügyben (485 U.S. 312, 321) (1988) született döntést („Azok a normák, amelyek középpontjában a szólásnak a közönségre gyakorolt közvetlen hatása áll”, nem elemezhetők helyesen a *Renton*-ügy alapján.”)],

A bíróság iránti illő tisztelet mellett sem érthetők egyet ezzel a következtetéssel. Mind a *Boos*-, mind a *Renton*-ügy tárgya a szólások olyan osztálya volt, amelyet a célközönségre tekintettel nem lehetett a tartalom alapján szabályozni. Ezeknek az ügyeknek a tárgya olyan szólás volt, amely nem minősült obscénnek, illetve sértőnek, s a közönség mind a két esetben felnőttekből állt. A *Renton*- és a *Boos*-ügy helyes olvasata az, hogy az államnak nincs joga a tartalom alapján korlátozni a felnőttek hozzáférését a nem obscén vagy sértő beszédhez. Ám – hacsak a két döntés mögött nem a *Ginsberg*-döntés felülvizsgálatának a szándéka húzódott meg – ez a következtetés nem zárja ki a zónázásnál alkalmazott elemzést a *Ginsberg*-típusú esetekben. Hiszen a *Ginsberg*-döntés egyértelműen fenntartja az állam azon jogkörét, hogy az a tartalom alapján korlátozhassa a kiskorúakhoz intézett beszédet. A *Ginsberg*-ügy tárgya – mint az obszcenitással kapcsolatos ügyek tárgya általában – a beszéd valamely tartalomalapú szabályozása volt, és adódna az a következtetés, hogy a *Ginsberg*- és *Renton*-döntések együttes értelmezése alapján a gyermekek tekintetében akkor is alkalmazható lenne a zónázás eseteiben alkalmazott elemzés, ha felnőttek esetében nem az. Másképpen fo-

galmazva: „azok a normák, amelyek középpontjában a szólásnak a közönségre gyakorolt közvetlen hatása áll”, felnőttek vonatkozásában „nem elemezhetők helyesen a *Renton*-ügy alapján.”, *Reno*, 117. S.Ct. 2343, ám ha a *Ginsberg*-ügy még mindig irányadó, gyermekek tekintetében ugyanez nem mondható el.

32. Lásd ugyancsak a *Renton*-ügyet.

33. Pontosabban „a kiskorúak védelmét szolgáló törvényeknek két szempontból is szűkre szabottaknak kell lenniük. Először, a törvény nem lehet túl széles: az állam nem tilthatja meg általános jelleggel a nagyközönség számára, hogy ilyen anyagokat olvasson vagy ilyenekhez jusson hozzá azon az alapon, hogy nem volna kíváncsi, ha ezek az anyagok gyermekek szeme elé kerülnének. Másodszor, a törvény nem lehet bizonytalan.” John E. Novak & Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law* 16.61 §, 1205. o. (5. kiadás, 1995), idézi a *Butler v. Michigan*-ügyben született döntést, 352 U.S. 380 (1957).

34. Lásd: *Volokh*, 11. lábjegyzet.

35. Lásd: Timothy Wu: *Note, Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, 10 Harv. L. J. & Tech. 647 (1997) (A cikk leírja, hogy az állam viselkedésére vonatkozó különféle teóriák alapján mennyiben kívánják majd a kormányzatok szabályozni az Internetet.)

36. Lásd az FCC idevágó határozatait: *In the Matter of Implementation of Section 551 of the Telecommunications Act of 1996*, Federal Communications Commission, CS Docket No. 97–55, FCC 98–25 és *In the Matter of Technical Requirements to Enable Blocking of Video Programming based on Program Ratings*, Federal Communications Commission, ET Docket No. 97–206, FCC 98–36; mindkettő elérhető a <http://www.fcc.gov/vchip> címen. Lásd még J. M. Balkin: *Media Filters, V-Chip and the Foundations of Broadcast Regulation*, 1996 Duke L. J. 1131 (1996), ACLU: *Violence Chip*, a <http://www.aclu.org/library/aavchip.html> címen, valamint Kevin Saunders: *The V-Chip: Coming Up Short or Unconstitutional Overreaching?*, elérhető az Interneten az alábbi cím alatt: http://www.wvjolt.edu/wvjolt/current/issue1/articles/sanders/ks_ftnts.htm.

37. *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978)

38. *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. (9 Wheat) 1 (1824)

39. Lásd például Lawrence Lessig: *Translating Federalism: United States v. Lopez*, 1995 SUP. CT. REV. 125. (1995)

40. Lásd a főszöveg 21. lábjegyzetre utaló részét.

41. A Legfelsőbb Bíróság nem ismerte el a Kongresszus azon jogkörét, hogy a „*Ginsberg*-beszédet” az egész országra nézve szabályozza, s nyilvánvaló, hogy ha elismerne volna, akkor a tesztet szigorítani kellett volna, hogy megfeleljen a *Miller*-döntésnek (lásd a 27. lábjegyzetet). A továbbiakban azonban feltételezem, hogy az ilyen szabályozás valamely formáját a bíróság mégis elismeri, annak ellenére, hogy a „közösségi normákkal” kapcsolatos követelmény miatt az igen összetett kérdéseket vetne fel.

42. Lásd például Andrew L. Shapiro: Speech on the Line, The Nation, 1997. július 21., elérhető a <http://www.TheNation.com/issue/970721/0721shap.htm> címen.
43. Reno v. ACLU, 117 S.Ct. 2329 (1997)
44. Nincs szándékomban bármely meghatározott törvényjavaslat mellett kiállni: a jelenleg ismeretesek között nincs olyan, amely megfelelné a továbbiakban ismertetett követelményeknek. (Lásd még az 56. lábjegyzetet.)
45. 47 U.S.C.A. 225(c)(5)(A) §
46. Bár a törvény részletes szabályokat e tárgyban nem tartalmaz, a fenti követelményeknek pedig elvben a szűrőrendszerek is megfelelnek, a szövegezéshez illő megoldás a hozzáférésnek a személyazonosság alapján történő megtagadása.
47. Tudatában vagyok annak, hogy ezt az ügyet sokan nem tartják zónázással kapcsolatos ügynek, és remélem, hogy látható: én sem tartom a „közönséges” zónázás egy esetének. (Lásd a 29. lábjegyzetet.) Ám attól függetlenül, hogy közönséges zónázással állunk-e szemben, vagy sem, van egy közös jellemvonása az ilyen esetekkel. Ez pedig az, hogy az állam meghatározott korlátok közé szorítja a beszéd valamely válfaját, hogy így meghatározott személyeket távol tartson attól. A korlátok egyik esetben az életkorhoz kötődnek, a másokban földrajzilag vonhatók meg, s más a két esetben érvényesített korlátozás tartalma is. A kérdés jobb megértését azonban a hasonlóságok kiemelése segíti elő.
48. Jelenleg azonban az életkorellenőrző rendszerek nagy része igen hasonló módon működik. Általában a hitelkártya-birtoklás alapján ellenőrzik az életkort, bár egyes esetekben a jogosítvány másolata is elküldhető. Miután ellenőrizték az ügyfél életkorát, s az kifizette a szolgáltatás díját, azonosítót bocsátanak az ügyfél rendelkezésére, amely egyben bizonyos szex-site-okhoz is hozzáférést nyújt. Az életkorigazolást végző rendszerek üzemeltetői arra töreksenek, hogy az általuk kibocsátott azonosítóval minél több site legyen elérhető, egyesek magukat úgy reklámozzák, hogy azonosítójuk „univerzális” elérést biztosít. Az írás idején a Yahoo katalógusában 21 életkorellenőrző rendszer szerepelt.
49. Meglepő, hogy a Reno-döntésben a Legfelsőbb Bíróság a „hatékony” szót úgy értelmezte, mint amely túlságosan nagy követelményeket ró a szolgáltatókra. Nem világos, hogy a törvény megsemmisítése helyett miért nem értelmezi a bíróság az „elvárható, hatékony és alkalmas” fordulatot a gondatlanság tesztjeként.
50. Németországban olyan törvényt fogadtak el, amelynek értelmében az Internet-szolgáltatók akkor felelnek az általuk közzétett illegális tartalomért, ha (1) tudnak a tartalomról és (2) nem élnek azokkal az elvárható és technikailag kivihető eljárásokkal, amelyekkel megakadályozhatnák a hozzáférést. Lásd: Germany to Enforce Child-Friendly Internet, Chi. Trib. 1997. július 5. 4, a német információs és kommunikációs szolgáltatásokról szóló törvényről: <http://www.iukdg.de>, angol nyelven: <http://www.iid.de/rahmen/iukdge.html>.
51. Elég, ha csak két példát említek. Az ACLU v. Reno-ügyet tárgyaló bíróság 96. ténymegállapítása szerint „azok a tartalomszolgáltatók, akik a nagy kereskedelmi online szolgáltatók (AOL, CompuServe) segítségével publikálnak a World Wide Web-en, nem használhatnak cgi-script segítségével működő életkorellenőrzési rendszert, mert ezen online-szolgáltatók nem bocsátanak előfizetőik rendelkezésére olyan szerveroldali szoftvert, amely képes volna cgi-scriptek kezelésére.” ACLU v. Reno, 929 F. Supp 824, 845 (1996). Vajon miért? Nem különösebben nehéz olyan szoftverre szert tenni, amelyek mellett használhatók a cgi-scriptek. Hasonló a helyzet az életkorellenőrzés kérdését tekintve is. A 90. megállapítás szerint „Nincs hatékony eljárás azon felhasználó személyazonosságának és életkorának meghatározására, aki valamely anyagot hírcsoporton keresztül ér el.” Ez megint csak a szoftveren múlik. A Network News Transfer Protocol (NNTP) fejlődése elérhetővé tette az ellenőrzésnek ezt a módját. Bár az NNTP „hivatalos” leírásában azonosító parancs valóban nem szerepel, az NNTP főbb implementációi kiterjesztésként tartalmazzák az AUTHINFO USER/PASS parancsot (az azonosító parancs „szabványos üzenetsere révén ellenőrzi a felhasználó jogosultságait és személyazonosságát”). Ráadásul a legtöbb news-kliens, a Microsoft és a Netscape kliensek is ismernek valamilyen autentifikáló parancsot. Az Imagina Corporation például olyan NNTP-szervert kínál, amely lehetőséget ad a személyazonosság ellenőrzésére, és éppen a közelmúltban jelentette be, hogy rövidesen olyan szűrőrendszereket is forgalmaz majd, amelyek segítségével ellenőrizhető a szerveren elérhető tartalom. (Béta-tesztelőket toborzó levelében az Imagina azt írja: „Mint Newsstand-felhasználónak és az Imagina megbecsült ügyfelének azt a lehetőséget kínáljuk fel Önnek, hogy megismerhesse azt az új szolgáltatást, amelynek a segítségével a Newsstand-adminisztrátor szűrheti az üzenetek tartalmát! Nem kell többet aggodnia a nemkívánatos szavak, képek, a spam, vagy bármely más, a Usenet-en található nem megfelelő tartalom miatt, melyeket nem szeretne az Ön Newsstand-szerverén látni!”. S végül, az IETF (Internet Engineering Task Force) legújabb (1998. márciusi) NNTP-szabványtervezete már tartalmazza az AUTHINFO standard azonosító parancsot., lásd Stan Barber: Internet Draft, Network News Transfer Protocol (1998. március), elérhető az <ftp://ftp.ietf.org/Internet-drafts/draft-ietf-nntpext-base-04.txt> címen. („Az AUTHINFO információt nyújt a szerver részére a szerver felhasználójának kilétéről. A kliensnek minden esetben meg KELL adnia ezt az információt, amikor annak megadását a szerver kéri.”) Tehát az ACLU v. Reno-ügyben tett 90. megállapítás a

- Reno v. ACLU-ügyben hozott döntés közzététele idején mind általában, mind a technika vonatkozásában hamis volt. Általában az NNTP protokoll azonosítási parancsával kapcsolatban lásd az IETF munkacsoportjának az NNTP-ről folytatott eszmecseréjét, amelynek archívuma a <http://www.academ.com/academ/nntp/ietf> címen érhető el.
52. E személyazonosítók a magánszféra védelme szempontjából sokkal előnyösebbek, mint a valós világban használt igazolványok, ugyanis egy álnév használóját azonosíthatják, így leginkább a rendszámtáblához hasonlíthatóak, amely szintén személyazonosítás nélkül azonosít.
53. Az általam tárgyalt azonosítóknál a személyazonosságot hitelt érdemlőbb módon tanúsító digitális igazolványok ára 20\$-ig terjed, ám néhol ingyenesen is beszerezhető. Vö. Web/Digital Certificates, <http://www.webreference.com/ecommerce/digital.html>. Az BelSin, egy Európa területén működő igazoló hatóság például 750 belga frank, vagyis 20 \$ ellenében bocsát ki igazolványt.
54. A digitális igazolványok segítségével történő azonosítás a következőképpen működik: az igazolványt egy „igazoló hatóság” bocsátja ki. Az igazoló hatóság meggyőződik arról, hogy a személy valóban az, akinek mondja magát, ezután bocsátja ki az igazolványt, ami pusztán ezt a tényt tanúsítja. A digitális igazolványok hitelességét a használt titkosítási eljárások szavatolják. Erről a kérdésről általában: Information Security Committee, Section of Science and Technology, American Bar Association, Digital Signatures Guidelines: Legal Infrastructure for Certification Authorities and Electronic Commerce (1996), elérhető a <http://www.albanet.org/scitech/cc/isc/dsgfree> címen.
55. A bíróság szerint például „az Internet nem olyan mértékben „átható”, mint a rádió vagy a televízió. A kerületi bíróság kifejezetten azt állapította meg, hogy „az Interneten továbbított közlések nem „törnek be” senki otthonába, és nem jelennek meg hivatlanul senki számítógépes képernyőjén.” Reno, 117 S. Ct. 2343. Ez bizonyára igaz az Internet akkori állapotát tekintve, ám a push-technológiák terjedése arra mutat, hogy a hálózatnak nem kell szükségszerűen ilyennek lennie. Egy másik példa: „A kerületi bíróság feltétel nélkül azt állapította meg, hogy „nincs hatékony mód azon felhasználó kilétének vagy életkorának a meghatározására, aki e-mailel, levelezőlistán, hírcsoportokon vagy chat-room-okon keresztül ér el anyagot”. Ám ahogyan arra az 51. lábjegyzetben utaltunk, a piacon már elérhetőek az e célra fejlesztett szoftverek.
56. Az általános tiltást ebben az esetben álláspontom szerint nincs ok büntetőjogi tilalomként előírni, s egy büntetőtörvénnyel járó fenyegetés nyilvánvalóan sokkal nagyobb a szükségesnél. Köszönöm Mike Godwin-nak, hogy az értekezés egy korábbi változatát olvasva hián
- nyolta e kérdés megfelelő tárgyalását, s köszönöm, hogy rámutatott több más hibára is, amelyet szégyellek beismerni.
57. A Ginsberg-beszéd fogalmának ebben az esetben is a közösségi értékek figyelembevételével lehetne helyi értelmezést adni. Lásd: Ginsberg, 390 U.S. 629.
58. Az irodalomban gyakran találkozni azzal a feltevessel, hogy az üzleti célú és a nem üzleti célú beszéd megkülönböztetése ebben az esetben jelentőséggel bír. A Ginsberg-ügy tárgya csak az üzleti célú beszéd volt. Általában azt gondolom, hogy szűk hatókörű törvényt hozni érdemesebb, mint széleset, ám nem vagyok meggyőződve arról, hogy az üzleti és a nem üzleti beszéd megkülönböztetésének bármilyen alkotmányos jelentősége volna. A valós térben a pornográfiát csak üzleti alapon terjesztik, mert a valós világban a pornográfia sok pénzbe kerül. Ám ebből nem következik, hogy a valós térben található pornó szabályozásának lehetősége annak üzleti jellegétől függne: ha egy jótékonyági szervezet adná ki a Hustler magazint, a város előljáróságának ugyanúgy joga lenne szabályozni ezt a tevékenységet, mint a vegyeskereskedések működését; ha a Hustler ingyenes automatákat állítana fel Kaliforniában, az nem befolyásolná Kalifornia jogát arra, hogy a Crawford-ügyben kifejtettek szerint szabályozhassa az automaták működtetését. Lásd: Crawford v. Lungren, 96 F.3d 380 (9th Cir. 1996).
59. Vö. Utah állam digitális aláírásokról szóló törvényét (Utah Digital Signature Statute), <http://www.commerce.stat.ut.us/web/commerce/digsig/dsmain.htm> az ABA irányelveivel, <http://www.abanet.org/scitech/cc/isc/dsgfree.html>.
60. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezen rendszereknek egyáltalán ne lenne korlátozó hatásuk. Minden olyan megoldás, amely a beszélőre irányul, s szankciókat helyez kilátásba, természeténél fogva jobban korlátozza a szólásszabadságot, mint a szűréssel operáló megoldások. A büntetéstől való félelem drámai módon csökkentheti a beszédre való hajlandóságot, különösen olyan esetben, ha a korlátozható szólások köre nem egyértelműen kijelölt. Az elképzelt törvény két módon próbálja kiküszöbölni ezt a hatást: a hozzáférés megakadályozása viszonylag alacsony költségek mellett történhetne, s annak elmulasztása nem járhatna büntetőszankcióval. Ezek azonban nem túl erős biztosítékok, könnyen lehet, hogy nem volnának elegendők a törvény alkotmányosságához. Nem tárgyalom azt a kérdést, hogy a beszélőre épülő rendszerek vannak-e olyan hatékonyak, mint a szűrés módszerét használó rendszerek, s így minősülhetnek-e ugyanazon cél elérését szolgáló kevésbé korlátozó eszköznek. Volokh professzor szerint az azonosításra épülő rendszerek természetüknél fogva kevésbé hatékonyak, mert bárki könnyen kivonhatja magát alóluk, lásd Volokh 11. jegyzetben idézett művét, 33. o. 7. jegy-

zet. Ezzel az állítással ugyan nem értek egyet, ám ha hozzátesszük, hogy sok site külföldön található, s így nem érvényes rá az amerikai szabályozás, esetleg mégis arra a következtetésre juthatunk, hogy a hozzáférésnek kötelező azonosítással való korlátozása nem olyan hatékony, mint a szűrést használó megoldások. Álláspontom szerint azonban a csekély mértékben kisebb hatékonyságot ellensúlyozza a teljeskörű szűrés lehetőségének kizárása.

61. Technikai nézőpontból a hozzáférés azonosítás alapján történő engedélyezése is egyfajta szűrésre épülő megoldás. Minden ilyen megoldás bizonyos adatok vizsgálata alapján engedélyez vagy nem engedélyez valamely tranzakciót. Ám a fenti megkülönböztetést nem technikai nézőpontból teszem. Azt a különbséget szeretném megvilágítani, amely a hozzáférésnek a személyazonosság alapján történő tiltása és a hozzáférésnek a tartalom alapján történő tiltása között áll fenn. E téma korai, kitűnő elemzését nyújtja Jonathan Weinberg: *Rating the Net*, 19 Comment 453 (1997). Weinberg elemzésének központjában a minősítéssel járó költségek és hasznok egybevetése áll, míg én a magam elemzése során azt állítom a középpontba, hogy kinek biztosítja a döntési lehetőséget az adott technológia.
62. Ilyen például a SurfWatch.
63. A CyberPatrol esetében 16 kategória szerint végezhető az ellenőrzés.
64. A SafeSurf által használt 11 kategória között szerepel e kettő.
65. A Cybersitter cég egyes jelentések szerint perrel fenyegette meg egy cenzúraellenes csoport alapítóját, amiért az jogtalanul szerezte meg a program által tiltott site-ok listáját, lásd <http://www.mit.edu:8001/activities/safe/safe/safe/labeling/901.html>.
66. Jonathan Weinberg: *Rating the Net*, 19 Hastings Communications and Entertainment Law Journal (Comment) 453, 460 (1997)
67. Lásd például: Weinberg 56. jegyzetben idézett munkáját.
68. A történeteket ismerteti Declan McCullagh: *Jacking in from the Keys to the Kingdom Port*, http://www.eff.org/pub/Publications/Declan_McCullagh/cwd.keys.to.the.kingdom.0796.article.
69. Weinberg 56. jegyzetben idézett műve, 461 o.
70. Az, hogy site-ok elérése ilyen könnyen megakadályozható, annak a következménye, hogy a tiltást nem a közösség érvényesíti, hanem a magánszféra. Ha ez a rendszer a kormányzat által előírt cenzúrát szolgálná, akkor természetesen minden olyan döntés, amellyel valamely site-ot kizárnának az elérhető körből, bírósági felülvizsgálat tárgya lehetne. Ám egy magáncég döntésével kapcsolatban ez az eljárás nem követhető. Ez egyeseket olyan – elképzelhető, hogy helyes – javaslatok megfogalmazására ösztönzött, amelyek szerint a szólásszabadsá-

gért küzdő aktivistáknak azt kellene támogatniuk, hogy kizárólag a kormányzat írhasson elő szűrést, mert így legalább a szűréssel kapcsolatos döntések alkotmányossági felülvizsgálatát biztosítani lehetne. Vö. például: Andrew Shapiro: *The Danger of Private Cybercops*, New York Times, 1997. dec. 4., A31.

71. Lásd Weinberg 56. jegyzetben idézett munkáját.
72. Lásd például a Loudoun County által hozott ilyen intézkedéssel kapcsolatos pert. Azok a megyék és könyvtárak, amelyek foglalkoztak a kérdéssel, igen különböző megoldásokat választottak: egyesek egyáltalán nem tiltottak le site-okat (Fairfax County, Chicago), mások a gyermekek számára külön számítógépeket jelöltek ki, illetve olyan monitorszűrőket szereltek fel, amelyek segítségével csak a gépet használó felhasználó látja a képernyőt (Sonoma County), csak az ismertebb kemény pornográfiát tartalmazó oldalakat tiltották le (Orange County), illetve teljeskörűen alkalmazni kezdték az elérési korlátozó szoftvereket (Loudoun County). A könyvtárak többsége nem foglalkozott a kérdéssel, per jelenleg csak Loudoun County ellen van folyamatban.
73. A Virginia-i Loudoun County részben a szexuális zaklatásról szóló rendelkezések általa követett értelmezése miatt tett így – ennek alapján „ellenséges környezet” jön létre, ha a látogató számára engedélyezik a könyvtárban pornográf anyagok megtekintését. Álláspontom szerint ez a szexuális zaklatás jogának hibás alkalmazása. Én is úgy vélem, hogy a pornográfia fogyasztása bizonyos esetben megvalósíthat szexuális zaklatást, ám a könyvtár nem ilyen környezet.
74. Nem tárgyalom az iskolai könyvtárak egészen különálló problémakörét, lásd *Board of Education v. Pico*, 457 U.S. 853, 871–872 (1982).
75. A Santa Clara Library’s System Board például a közel-múltban szűrőrendszert telepített a könyvtár gyermekeket szolgáló részében, ám nem telepítette a rendszert a könyvtár összes gépére.
76. Ugyanakkor Bruce Ennis-nek, az ALA jogi képviselőjének a Legfelsőbb Bíróság előtt tett nyilatkozata értelmezhető e rendszerek melletti érvelésként is. (Lásd a 12. jegyzetet.)
77. Ez nem minden esetben van így. A negyedik kiegészítés vonatkozásában például a tulajdonnal kapcsolatos régi szabályok nehezen voltak alkalmazhatók az elektronikus kommunikáció új körülményei között, lásd *Olmstead v. United States*, 227 U.S. 438 (1928).
78. Lásd Susan Essoyan: *Librarians: Shekve Privatization Plan*, Portland Oregonian (1997. május 18.).
79. A *Loudoun v. Board of Trustees of the Loudoun County Library*-ügyben benyújtott keresetlevél szerint jelenleg a könyvtárak 60%-ának van internet-kapcsolata (1996-ban az arány még csak 28% volt); az Egyesült Államok háztartásainak 45%-áról mondható el, hogy annak valamelyik tagja a megelőző hónapban közkönyvtárba látoga-

- tott, lásd a keresetlevél 50. és 51. szakaszait (Case No. 97–2049–A (E.D. Va.), Proposed Complaint for Declaratory and Injunction Relief).
80. David G. Post: *Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, 1995 J. Online L. art. 3. (1995)
 81. John Gilmore-nak tulajdonítják a mondást.
 82. Lásd: Nicholas Negroponte: *Being Digital*, 18. o. (1993)
 83. A PICS hívei szerint a rendszer „vertikálisan” semleges: nem részesíti előnyben a felülről történő szűrést. Ám ez csak részben igaz. A rendszer feltételezi azt, hogy a piac minősítő szolgálatokat hív majd életre, s minősítő szolgálatokkal kapcsolatban azt feltételezi, hogy azok bármely magánszemélynél olcsóbban lesznek képesek elvégezni a minősítést. A minősítéssel járó költségek így csökkenni fognak, ami véleményem szerint arra vezet majd, hogy még többen fognak minősíteni. A technológia, az architektúra önmagában semleges, ám ha azokkal a piaci mechanizmusokkal együtt szemléljük, amelyeket ösztönöz, akkor nem az. (Lásd a főszövegnek a 92–94. jegyzetekre utaló részét.)
 84. Ebben a szakaszban Sandra Batista gondolatmenetét követem; *Content Regulation in the Internet Architecture* (kézirat, 1998).
 85. Az „első kiegészítés szempontjából” felvethető aggályokat külön kérdésként a következő szakaszban tárgyalom. A két kérdés között különbség van: a „szólásszabadság szempontja” az a szempont, amely a szólásszabadsághoz fűződő alkotmányos érdekeket tekinti, az „első kiegészítéssel kapcsolatos szemponton” pedig az első kiegészítés által előírt meghatározott alkotmányos korlátok szempontjából történő vizsgálódást értem; ez utóbbi korlátok elvben a „szólásszabadság szempontja” által meghatározott célok elérését szolgálják. A két szempont tehát nem ugyanaz. Tekintsünk egy analógiát. A cél az, hogy az emberek békésen élvezzék otthonuk nyugalma, s ezt a célt szolgálják a birtokvédelemmel kapcsolatos jogintézmények. Bármely behatolás esetén tehát két kérdést tehetünk fel: sérti-e a cselekmény azt, amit általában célként megfogalmaztunk, illetve sérti-e a birtokvédelem jogának különös előírásait. Bizonyos cselekmények – például zene hallgatása nagy hangerő mellett – egyértelműen az általános cél ellen hatnak (hiszen nem lehet például aludni), ám egyértelmű is az, hogy [az amerikai jog szerint] nem sértik a különös előírásokat, mivel a zene nem „halad át” az ingatlanon, amelyre a tulajdonost megilleti a birtokvédelem.
 86. Lásd az értekezés befejező szakaszát.
 87. Lásd például a Net Shepherd PICS-kompatibilis minősítőrendszerét az alábbi címen: <http://www.netshepherd.com/Solutions/search/search.htm>
 88. Lásd Weinberg 56. jegyzetben idézett munkáját, 108. jegyzet.
 89. Egyes kormányzatok esetleg olyan anyagok elérését kívánják majd korlátozni, amelyek közlése saját joguk szerint illegális, ám más országok joga szerint megengedett.
 90. Michael Fromkin, aki mindig híven képviseli a tudományos alaposág szempontjait, azt a rá jellemző ellenvetést tette, hogy nem támasztottam alá: az általam támasztott architektúra ténylegesen szabvánnyá válik majd. Ez valóban így van. Ám célom nem az, hogy jósljak. A célom az, hogy felvázoljam azon architektúrák következményeit, amelyeket a szólásszabadság barátai támogatnak. Az általam bemutatott veszély persze bizonyos empirikus tények függvénye: alkalmazzák-e majd a PICS-t, kialakulnak-e a minősítő rendszerek, stb. Ám előbb meg kell értenünk, miben áll a veszély, hogy utána figyelemmel kísérhessük e tények alakulását.
 91. Lásd Brian McWilliams: *Netscape Adds Content-Filtering to Browser PC*, World News Radio, 1998. március 26.
 92. Az aggályok szerint a címkézés előírása sértené a „szólástól való teljes tartózkodás” első kiegészítésén alapuló jogát, *Wooley v. Maryland*, 430 U.S. 705 (1977). Mint a Legfelsőbb Bíróság a *Riley v. National Federation of the Blind of North Carolina* ügyet lezáró döntésben (487 U.S. 781, 795) megfogalmazta: „Ha olyan szólást tesznek kötelezővé, amelybe a beszélő az előírás híján nem bocsátkozna, akkor ez szükségképpen módosítja a beszéd tartalmát. Az ilyen előírás a beszéd tartalomalapú korlátozásának tekintjük.” Azonban lásd: Chris Kelly: *The Spectre of a „Wired Nation”: Denver Area Educational Telecommunications Consortium v. FCC and First Amendment Analysis in Cyberspace*, 10 Harv. L. J. & Tech. 559 (1997). (Állítása szerint a kényszerű valószínűleg alkotmányos.); *Meese v. Keene*, 481 U.S. 480 („A törvény [amely bizonyos filmek címkézését írja elő] nem nehezíti meg a védett kifejezések használatát.”)
 93. A piac szereplői „minősítő szolgálatok” lesznek. Lásd: *Rating Services and Rating Systems (and their Machine Readable Descriptions)*.
 94. A Net Shepherd például olyan „címkéző szolgálat” létrehozását tervezi, amely az általa már elvégzett web-site-minősítéseken alapulna. Sajtóközleménye szerint „a Net Shepherd saját minősítő technológiája segítségével hatékony, új, PICS-kompatibilis címkéző szolgálatot fog létrehozni. Az új szolgáltatás egyesíti majd a LookSmart [keresőrendszer] minőségi web-siteokat tartalmazó online adatbázisát és a Net Shepherd egyre bővülő, minősített és kategóriákba sorolt angol nyelvű site-okat tartalmazó adatbázisát.” A Net Shepherd hosszú távú célja saját állítása szerint az, hogy az Internet-felhasználók számára sok és sokféle címkézőszolgálatot tegyen elérhetővé, amelyek a lehető legnagyobb számú közösségi normát, véleményt és hitet tükrözik. A Net Shepherd World’s Opinion adatbázisa mellett immár a LookSmart igen sok kategóriát ismerő adatbázisa is elérhető, és a

- közeljövőben tervezzük a fundamentalista keresztények (Fundamentalist Christian elnevezésű) valamint az arab közösség számára kialakított (Arab World elnevezésű) minősítő szolgálatok megindítását. (Net Shepherd sajtóközlemény, 1997. szeptember 10.)
95. Tajvan például már megkezdte egy olyan megoldás vizsgálatát, amelynek keretében minden helyi szolgáltató (ISP) az állam által támogatott PICS-szűrőt lenne köteles telepíteni. Nem kétséges, hogy a cenzúrára irányuló akarat nem olyan erős Tajvanban, hogy támogassák a tervet, ha az összes hálózati anyag minősítését helyileg kell elvégezni. Ám ha a tajvani államnak módja van a mások által adott minősítésekre támaszkodni, akkor láthatóan szívesen alkalmazna egy ilyen rendszert. Az országok ezen csoportját tekintve aggódok igazán: ezek az államok nem kezdenének szűrni, ám most, hogy a PICS rendelkezésre áll, kedvet kaphatnak erre.
 96. Lásd: Mike Godwin: *Don't Blame the Tools*, 5.10 Wired, 1997. október.
 97. Az eljárás legnyilvánvalóbb előnye, hogy segítheti a magánszféra védelmét. Mivel a rendszer tulajdonképp bizonyos állítások ellenőrzését teszi lehetővé, ellenőrizhető általa az is, hogy egy adott site ad-e a magánszféra védelmére – ehhez csak egy ilyen site-okról összeállított lista szükséges. Ezután a böngésző nem engedi majd, hogy olyan site-okra tévedjek, ahol nem tisztelik a magánszférát.
 98. Mint mások leírták, különbség van a szűkre szabottság szempontjából a tartalomsemleges, illetve a tartalom-alapú szabályozásokkal szemben érvényesített követelmények között. Az előbbi esetben a követelmények nem olyan szigorúak, mint az utóbbiban, lásd Eugene Volokh: *Freedom Of Speech, Permissible Tailoring and Transcending Strict Scrutiny*, 144 U. Pa. L. Rev. 2417, 2421 n.29. (1996). Mint alább kifejtem, a PICS véleményem szerint a kevésbé szigorú követelményeknek sem felel meg.
 99. Ezen a ponton feltételezésekre bocsátkozom az architektúrális változás következményeit illetően – elismerem, hogy a leírtak igazolása hiányzik. Leginkább a „hálózatban érvényesülő hatások” lehetősége indokolja a félelmet. (Lásd: Mark A. Lemley–David McGowan: *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 CAL. L. REV. Megjelenik 1998 májusában.)
 100. Lásd például: *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 797 (1989).
 101. 463 U.S. 60 (1983)
 102. 381 U.S. 301 (1965)
 103. Később született döntések álláspontom szerint helytelenül korlátozták a Lamont-ügyben született megállapítás érvényét. A *Meese v. Keene*-ügyben született döntés [481 U.S. 465 (1987)] fenntartott egy, a „politikai üzeneteket” tartalmazó külföldi mozifilmek címkézését előíró rendelkezést, s az állásfoglalást úgy határolta el a *Lamont*-döntéstől, hogy ez utóbbi „az anyagok fizikai értelemben történő visszatartására” vonatkozott, uo. 480. Lásd még: *Block v. Meese*, 793 F.2d 1303, 1311 (D. C. Cir. 1986) (A Lamont-ügy csak akkor irányadó, ha a hozzáférés feltétele „valamely hivatalos cselekmény”). Ha a döntés valóban ilyen megszorítóan értelmezendő, akkor nem alkalmazható a PICS-szel kapcsolatos érvelésem során. Álláspontom szerint nem feltétlenül helyes az az olvasat, amely szerint a döntés által megfogalmazott elv érvényességi köre ennyire szűk, vö. *Keene*, 481 U.S. 489 (Blackmun bíró különvéleménye).
 104. Lásd például: *Moser v. FCC*, 36 F.3d 1303, 1311 (D. C. Cir. 1986) („mód, hely, idő” szerinti korlátozásként tart fenn egy törvényt, amely tiltja a telefonon keresztül végzett marketingtevékenységet automatizáló be rendezéseknek a másik fél előzetes és kifejezett beleegyezése nélkül történő használatát – a kormányzati érdek a „magánlakás sérthetetlensége”).
 105. Lásd például az *Upper Midwest Booksellers Assoc. v. City of Minneapolis*, 780 F.3d 1389 (4th Cir. 1986), és az *M. S. News v. Casado*, 721 F.2d 1281 (10th Cir. 1982) ügyet (fenntart egy olyan rendelkezést, amely a kiskorúak tekintetében obszcén folyóiratokat azok címlapját eltakaró újságostartókba kell helyezni).
 106. 397 U.S. 728 (1970)
 107. Lásd *Reno*, 117 S.Ct. 2342.
 108. Lásd még a *Martin v. City of Struthers*-ügyben hozott döntést [319 U.S. 141 (1943)], amelyben a Legfelsőbb Bíróság különbséget tett a között, hogy a polgár a maga eszközeivel, illetve az állam jogi eszközökkel akadályozza a vigécek tevékenységét. A jogszabállyal a kormányzat megengedhetetlenül avatkozott be az adásvétellel kapcsolatos döntés meghozatalába, ugyanakkor a polgár akaratának az állam által történő érvényesítése megengedhetőnek minősült, lásd még *City of Watseka v. Illinois Public Action*, 478 U.S. 1048 (1987) (White bíró különvéleménye az ügy tárgyalásának elutasításával kapcsolatban – álláspontja szerint a vigécek tevékenységét meghatározott napszakokban tiltó törvény helyénvaló módon védte a magánszférát), de lásd a *Bread v. Alexandria* (341 U.S. 622 (1951) ügyben hozott döntést.
 109. Az aggályok szerint a címkézés előírása sértené a „szólástól való teljes tartózkodás” első kiegészítésen alapuló jogát, *Wooley v. Maryland*, 430 U.S. 705 (1977). Mint a Legfelsőbb Bíróság a *Riley v. National Federation of the Blind of North Carolina*-ügyet lezáró döntésében (487 U.S. 781, 795) megfogalmazta: „Ha olyan szólást tesznek kötelezővé, amelybe a beszélő az előírás híján nem bocsátkozna, akkor ez szükségképpen módosítja a beszéd tartalmát. Az ilyen előírást a beszéd tartalom-alapú korlátozásának tekintjük.” Azonban lásd: Chris

Kelly: *The Spectre of a „Wired Nation”*: *Denver Area Educational Telecommunications Consortium v. FCC and First Amendment Analysis in Cyberspace*, 10 Harv. L. J. & Tech. 559 (1997) (Állítása szerint a kényszerű valószínűleg alkotmányos.); *Meese v. Keene*, 481 U.S. 480 („A törvény [amely bizonyos filmek címkézését írja elő] nem nehezíti meg a védett kifejezések használatát.”)

110. Tim Wu példája.

111. Clinton elnök szerint például: „Ahhoz, hogy ezek az ellenőrző mechanizmusok igazán hatékonyan működjenek, minden Internet-site-ot ösztönöznünk kell arra, hogy akár elérhető oldalain fiatalok számára árthatmas anyagok, akár nem, végezze el azok címkézését...”, lásd *Remarks By The President At Event On The E-Chip For The Internet*, A Fehér Ház sajtóközleménye, 1997. július 6. A közigazgatás részéről megnyilvánuló nyomás azonban a mai megítélés szerint nem minősül állami intézkedésnek. Lásd még: Laurence Tribe: *American Constitutional Law*, 804, 12-14. § (2. kiadás, 1988) (a „Distinguishing Government’s Addition of its Own Voice From Government’s Silencing of Others” c. szakasz.)

112. Az újabb keletű esetek közül a leginkább hasonló módon a *Denver Area Educ. Telecom. Consortium v. FCC*-ügy (116 S.Ct. 2374 (1996)) veti fel az állami intézkedés mibenlétének a kérdését. Az ügy tárgya olyan törvényi rendelkezés volt, amely kábeltelevízió-hálózatok üzemeltetőinek azt engedélyezte, hogy az általuk bérbeadott csatornákon tiltsák az „illetlen” műsorok

továbbítását. Az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a rendelkezés nem sérti az első kiegészítést, mert az engedélyezés nem minősül „állami intézkedésnek”, uo. 2382. A Legfelsőbb Bíróság visszautasította az érvelést. A bíróság egyetértett azzal, hogy általános esetben az engedély valóban nem feltétlenül valósít meg állami intézkedést, ám abban az esetben, ha „a megengedő norma *ténylegesen* a szólásszabadságot „csorbítja”, akkor állami intézkedésnek minősül. Az állami intézkedés tanát a személyazonosság felfedése nélkül történő olvasás jogával kapcsolatban dolgozza ki igen részletesen Julie E. Cohen: *A Right to Read Anonymously: A Closer Look at „Copyright Management” in Cyberspace*, 28 Conn. L. Rev. 981 1019–30 (1996).

113. Ez a téma természetesen már kezdettől hangsúlyosan van jelen a cybertérről való gondolkodásban. Mitch Kapor korán felismerte a gondolat jelentőségét, s a következtetéseket levonva a beszéd helyett inkább cselekedni kezdett: *The Software Design Manifesto*, http://www.kei.com/homepages/mkapor/Software_Design_Manifesto.html; *A Note on the Politics of Privacy and Infrastructure*, <http://www.icg.stwing.upenn.edu/cis590/reading.045.html>. A cybertérben neki tulajdonítják azt a mondást, amely szerint „az architektúra nem más, mint politika”. Lásd: <http://www.cs.yorku.ca/~peter/4631/quotes.html>. Ugyanerről bővebben és tudományos igényű feldolgozás: William J. Mitchell: *City of Bits* (1995).

„NEM TUDUNK MINDEN ESETBEN ALKOTMÁNYOS JOGRA HIVATKOZNI”

GÖNCZÖL KATALINNA, AZ ÁLLAMPOLGÁRI JOGOK ORSZÁGGYŰLÉSI BIZTOSÁVAL
ÉS POLT PÉTERREL, AZ ORSZÁGGYŰLÉSI BIZTOS ÁLTALÁNOS HELYETTESÉVEL
TÓTH GÁBOR ATTILA BESZÉLGET

Azt kérem, hogy előljáróban tisztázzuk, miben különbözik az ombudsmannak és helyettesének jogköre. Számomra nem világos a helyzet: az alkotmány csak az állampolgári jogok országgyűlési biztosát említi, ugyanakkor a róla szóló törvény alapján a helyettes is rendelkezik az ombudsman minden jogosítványával. A javadalmazásukat leszámítva nem találtam különbséget.

P. P.: Szerintem a törvény tisztázza a viszonyunkat. Persze a jogszabály készítői nem láthattak mindent előre, és valószínű, hogy egy új intézménynél nem is akartak mindent szabályozni. Az alkotmány valóban csak az országgyűlési biztosról szól, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok biztosáról. Emellett azonban azt is kimondja, hogy az egyes jogok védelmére törvényben újabb biztosi pozíciók hozhatók létre. Ez történt az adatvédelmi biztos esetében, és ezt az alkotmányos szabályt alapul véve lehetett létrehozni az általános helyettesi posztot is. Nem egy szakterület biztosaként, hanem az országgyűlési biztos segítségével. Egyébként ez a megoldás nem egyedülálló, például Finnországban is hasonló a szabályozás. Ott ugyan nincsenek külön biztosok, egy általános biztos van és a helyettese.

Mi úgy értelmezzük a törvényt, hogy szakmai tekintetben az általános helyettes hasonló felelősséget visel, mint a biztos, tehát önállóan foglalkozik a saját ügyeivel, önállóan folytatja a vizsgálatokat, és önállóan teszi meg a kezdeményezéseket. Egyértelmű, hogy munkajogilag a két biztos között nincsen alá-fölle rendeltség. A különbséget az jelenti, hogy az ombudsmani hivatalt az állampolgári jogok országgyűlési biztosa irányítja, továbbá az adatvédelmi ombudsmannal és a kisebbségi ombudsmannal együtt ő gyakorolja a hivatalvezető felett a munkáltatói jogokat. Tehát a hivatali ügyekben helyettesi feladataim vannak, de szakmai tekintetben nincsen közöttünk hierarchia.

Jól értem, hogy a másikuk által kiadott jelentésekbe, ajánlásokba nem szólnak bele? Nem is viselnek felelősséget egymás tevékenységéért?

P. P.: Így van. A törvény szerint az állampolgári jogok biztosait, tehát a két általános biztost és a két szakombudmant az Országgyűlés választja, és mindannyian kizárólag a törvényhozóknak tartozunk felelősséggel. Ebből következik, hogy Gönczöl Katalin nem bírálja felül az én általam elkészített jelentéseket.

G. K.: A szakmai felelősségünk elkülönítését szolgálja, hogy az éves parlamenti jelentéseinkben egyéltelművé tesszük, hogy az egyes ügyekben, ügytípusokban melyikünk lépett fel, melyikünk fogalmazta meg az ajánlást.

Hogyan osztják meg egymás között az ügyeket?

G. K.: A szignálás automatikus. Ahogy a különböző napokon bejönnek a vizsgálandó ügyek, úgy kerülnek véletlenszerűen egyik vagy másik biztoshoz. Hétfőn Péter kapja a szignálni való ügyeket, kedden én, és így tovább. Ezt követően mindketten a stábunk szakértőire szignáljuk a beadványokat. Természetesen mindketten kapcsolatban állunk az összes munkatársunkkal, s ez biztosítja, hogy ne képviseljünk egymásnak ellentmondó álláspontot.

P. P.: A hivatalból indított vizsgálatoknál némileg más a gyakorlat. A saját tapasztalataink és saját információink alapján mindketten önállóan döntjük el, hogy eljárást indítunk-e. Persze egyeztetni szoktuk, hogy ki mit vizsgál. Bizonyos területeken én folytatok több vizsgálatot, más ügycsoportokban pedig Gönczöl Katalin. Például én foglalkozom a honvédségen belüli emberi jogi problémákkal és a gyermekjogokkal, de már a diákjogok érvényesülését ő vizsgálja. A rendőrséggel kapcsolatos ügyekben pedig mindketten eljárunk. Tehát az ügyek megosztásában bizonyos tendenciák vannak, de ezek nem jelentenek sem éles határokat, sem teljes elkülönülést.

G. K.: A hivatalból indított vizsgálatainkban szerzett tapasztalatainkat hasznosítjuk a beérkezett panaszok elbírálásakor. Így, ha katonai tárgyú beadvány kerül hozzám, akkor azt átadom Polt Péternek. Viszont ő kevésbé ismeri a szociális otthonok helyzetét, ezért

ezekben az ügyekben rendszerint én vizsgálom meg a panaszokat. Vagyis a szakosodás csak az átfogó vizsgálataink mentén valósul meg. E tekintetben fontos, hogy megosszuk az ügyeket, hiszen a beérkező panaszok kapcsán módunk nyílik a nagy vizsgálatok utóellenőrzésére is.

Önök az „állampolgári jogok” országgyűlési biztossai, akiknek a törvény szerint az „alkotmányos jogokkal” kapcsolatos visszásságokat kell vizsgálniuk. A két fogalom nem ugyanazt jelenti.

G. K.: Mi az alkotmányban megfogalmazott emberi jogokkal kapcsolatos sérelem gyanúja esetén indítunk vizsgálatot. Ebbe a körbe nemcsak a magyar állampolgárok jogséremai tartoznak, hanem – többek között – az idegenrendészeti, menekültügyi problémák is. Az alkotmány 70/A. §-a világosan kimondja, hogy a magyar állam a területén tartózkodó minden személy számára biztosítja az emberi jogokat. Én ezt tekintem kiindulási pontnak. Az alkotmányban felsorolt jogokat mi nem önmagukban vizsgáljuk, hanem a jogok katalógusát egységes egésznek fogjuk fel. Ezért az egyes jogokat nem külön-külön szemléljük, hanem mindig egymásra vonatkoztatva. Némileg kiterjesztő értelmezést követünk: az alkotmánynak az emberi jogokkal kapcsolatos valamennyi rendelkezését alkalmazzuk, függetlenül attól, hogy a jogok katalógusában található-e vagy az alaptörvény más pontján. Remélem, hogy a határvonal azért jól látható: csak akkor állapítunk meg alkotmányos sérelmet, ha az emberi jogi sérelmet jelent.

Az igazat megvallva, nem szeretem, hogy az állampolgári jogok biztosának neveznek, hiszen egyikünk feladata sem kötődik az állampolgársághoz. Az angol nyelvű névjegyemen, és Polt Péterén is, a „human rights commissioner” szerepel, mert ez pontosabban fejezi ki a tevékenységünket.

P. P.: Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és általános helyettese elnevezés valóban félreérthető. Nyilvánvaló, hogy nem csak az állampolgárookra vonatkozó jogokat vizsgáljuk, ez egyértelmű a törvényben is. Gönczöl Katalin utalt arra, hogy alkotmányos jog mindaz, amit az alkotmány tartalmaz. Én ezt azal egészíteném ki, hogy mi az alkotmány rendelkezései közül kizárólag az alanyi jogokkal foglalkozunk. És persze nem feltétlenül csak az alkotmányba foglalt jogokról van szó, hiszen az ombudsman vizsgálói körébe tartoznak azok a jogok is, amelyeket az állam nemzetközi szerződésekben ismert el. Úgyszintén azok az egyéni jogok, amelyeket az alkotmány alapján alacsonyabb szintű jogszabályok nevesítenek, de amelyek nincsenek az alkotmányban.

És mit jelent a „visszásság”? A törvény szerint az ombudsman az alkotmányos jogokkal kapcsolatos „visszásság” esetén léphet fel.

G. K.: Hogy a visszásság szó nekem mint a magyar nyelvet szerető embernek okozott-e problémát? Rengeteget. Mivel a magyar jogban ismeretlen fogalomról van szó, ezért gyakorlatiasan közelítünk hozzá. Visszásságnak tekintjük, ha a hatóság eljárása indokolatlanul elhúzódik, ha a hatóság hallgat, vagyis nem válaszol az ügyfél beadványára, vagy ha az állami szerv túllépi a rendelkezésére álló határidőt. Jogszabály is okozhat alkotmányos visszásságot. Ha a hatóság döntése jogszerű, de az alkalmazott törvény vagy rendelet sérelmes az állampolgár számára, akkor ezt jelezzük a jogszabály megalkotójának.

P. P.: A visszásságnak sem tudományos, sem pedig jogszabályi definíciója nincsen. Jó volna ismerni a törvény szövegezőinek szándékát, nem tudom, hogyan került a szövegbe ez a szó, bár én találonak érzem. A jogalkotók talán a maladministration fogalmát akarták átültetni a magyar jogba, ami számos külföldi ombudsman eljárásában központi kategória. A maladministration némileg más, mint a jogszabálysértés. Ez abból adódik, hogy az ombudsman nem törvényességi jogkört gyakorló szerv, tehát nem pusztán azt vizsgálja, hogy a hatóságok a jogszabályoknak megfelelően járnak-e el. Persze a visszásság körébe tartozik a jogszabályellenes eljárás is, de egy kicsit többről van szó: a legszabályosabb eljárás esetén is érheti sérelem a polgárokat, ha a közigazgatási tisztviselő elfogult, önkényes, hanyag, és így tovább. Az ombudsman épp azért különleges intézmény, hogy ezt a többletet derítse fel, és hozza összefüggésbe valamelyik alkotmányos joggal. Tehát csak akkor léphet fel az állampolgár sérelmének orvoslására, ha azt vissza tudja vezetni valamelyik alkotmányos jog megsértésére.

Külföldön többféle felsorolás is létezik a maladministration körülhatárolására. Ahogy Gönczöl Katalin is említette, mi elsősorban a beérkező panaszok alapján tapasztalunk olyan jelenségeket, amelyek megítélésünk szerint beletartoznak a visszásság fogalmába. Vagyis a gyakorlatunk alakítja az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság kategóriáját. Az állampolgár számára sérelmes lehet a hatóság döntése, és a döntéstől függetlenül a hatóság eljárása is. A gyakorlatunk úgy összegezhető, hogy az eljárást akkor kifogásoljuk, ha nem felel meg a méltányosság követelményének. Magának a közigazgatási döntésnek pedig összhangban kell lennie az alkotmányból levezethető jogokkal: a tulajdonhoz való joggal, az élethez való joggal, és így tovább. Úgy gondolom, hogy eddigi tevékenységünk során kísérletet tettünk a visszás-

ság fogalmának körülhatárolására. Emellett megjelent már néhány tanulmány, amely igyekezett tudományosan megközelíteni a visszásság fogalmát.

G. K.: Péter, engedd meg, hogy helyesbítselek. A maladministrationt és az alkotmányos visszásságot párhuzamba állítottad, de ezeket csak mint két definíciós nehézséget lehet párhuzamba állítani. Néhány európai ombudsman, például a francia és a spanyol hatásköre nem terjed túl a maladministration vizsgálatán. Ők az emberi jogokhoz csak óvatosan közelíthetnek. Mi a skandináv modell szerint dolgozunk, ezért nekünk lényegesen szélesebb a jogkörünk. Tehát csak a nehézség szempontjából hasonlítható össze a maladministration és az alkotmányos visszásság, de egyébként a két kategória elválik egymástól, mint két ombudsman-modell definíciós háttere.

Nyilvánvaló, hogy ezekkel a meghatározási nehézségekkel csak hosszú évek gyakorlata alapján lehet megbirkózni. Jöhetnek új ombudsmanok, akik esetleg másként értelmezik a fogalmakat, és a dolog majd kiforrja magát. Mi nehéz helyzetben voltunk 1995-ben, mert ahogy beléptünk a házba, elöntöttek bennünket a panaszok, és nekünk válaszolnunk kellett a beadványokra. Egyikünk sem ért rá jogfilozófiai tanulmányokat írni, jelentéseket, ajánlásokat kellett fogalmaznunk. Az első időkben rendkívül gyakran ültünk össze, hogy egységesítsük a tevékenységünket. Munkatársainkkal szinte heti sűrűséggel foglalkoztunk a hatáskörünkkel, akkor formálódott ez a fogalomkör is. Olyan ez, mint egy agyagdarab, amelyik még nincs kiégetve.

Őnök azt mondják, hogy csak az egyéni jogok, az alanyi jogosultságok sérelme esetén lépnek fel. Ezzel szemben az esetek egyharmadában „a jogállamisághoz és a jogbiztonsághoz való joggal” kapcsolatos visszásságot állapítják meg. Az alkotmány és az Alkotmánybíróság sem tekinti a jogállamiság követelményét egyéni jognak. Előfordult, hogy „a közbiztonsághoz való jogot” említették ...

G. K.: Ez így a gyakorlatunkban, a vizsgálatainkban nem jelenik meg. A közbiztonság követelményét nem tekintjük alanyi jognak.

A '96-os beszámolójuk szerint „a közbiztonsághoz való jog érvényesítése a növekvő bűnözéstől való félelem miatt egyre hangsúlyosabbá válik” az ombudsman gyakorlatában. Ennek kapcsán említik meg a nyolcadik kerületi prostitúció okozta visszásságokat, és egy körzeti megbízotti iroda megszüntetése miatt indult vizsgálatukat. A közelmúltban két ügyben is „a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhang-

jához való jogra” hivatkoztak. Úgy látom, hogy különféle alkotmányos követelményeket egyéni jogként fogalmaznak meg.

G. K.: Először is, a jogbiztonsághoz való jog sérelmét általában nem állapítjuk meg önmagában, csak akkor, ha más alkotmányos jog is csorbult. Ehhez hasonlóan, diszkriminációról is kizárólag akkor beszélünk, ha valamelyik emberi joggal összefüggésben történt hátrányos megkülönböztetés. A jogbiztonsághoz való jog azért fordul elő olyan gyakran a jelentéseinkben, mert rendkívül sokszor a törvényben biztosított egyéni jog megsértése miatt megállapítható a jogbiztonság sérelme is. Ez a kettő együtt, egymást felerősítve eredményezheti azt, hogy a jogbiztonság alanyi joggá váljon. Lehet, hogy e tekintetben elmaraszthalhatóak vagyunk, de éppen ezért mondtam azt, hogy az alkotmányos jogokat nem egyenként értelmezzük, hanem egymással összhangban. Sok esetben a hatóság nem csak azért hibáztható, mert figyelmen kívül hagyta a panaszos szociális jogait vagy más alkotmányos jogát, hanem azért is, mert hallgatásával a panaszos helyzetét bizonytalanná tette, vagy bizonytalanságát tovább erősítette. Ilyenkor beszélünk a jogbiztonsághoz való jog sérelméről.

Azért előfordul, hogy egy-egy ombudsmani jelentés egyedül a jogbiztonságra hivatkozik. Ilyenek jellemzően a polgármesteri hivatalok és a nagy közszolgáltatók méltánytalan eljárását kifogásoló jelentések. Szintén a jogbiztonság sérelmeként jelenik meg, ha formai hibát találnak az alkalmazott jogszabályban.

P. P.: Amikor ez a hivatal elkezdett működni, és mi elkezdtünk dolgozni, mindenfajta előzmény nélkül rögtön az esetek sokaságával találtuk szemben magunkat. Ismét hangsúlyozom, hogy a törvényalkotó sem látta előre, hogyan illeszkedik majd a magyar jogrendbe az ombudsman intézménye. Éppen ezért többféle értelmezést tett lehetővé, ami nem baj. Valóban, különösen a tevékenységünk elején a jogbiztonság követelménye nagyon kézenfekvő megoldásnak tűnt az állampolgárok sérelmeinek orvoslásához. Természetesen ma is hivatkozunk rá, de egyre több figyelmet fordítunk arra, hogy megtaláljuk azokat az alkotmányos jogokat, amelyeket Gönczöl Katalin is említett. És itt nemcsak az alkotmányban és a törvényekben megnevezett jogokról van szó, hanem olyan jogos érdekekről is, amelyek e szabályokban nincsenek benne. Vannak esetek, amikor nem mondhatjuk azt, hogy a hatóság megszegte az írott szabályokat, de az alkotmányból, a jogállamiság követelményéből mégis levezethető valamifajta jogos érdek. Úgy gondolom, az újabb jelentéseink ebből a szempontból

sokkal világosabbak, és sokkal jobban követhetőek: megjelölik azt a másik jogot vagy azt a jogos érdeket, amely alátámasztja, hogy miért találtuk a panaszos helyzetét sérelmesnek. Olyan jelentéseket is lehet már találni, ahol megállapítjuk, hogy a hatóság jogszabályt sértett, és mégsem mondjuk ki, hogy az alkotmányos jogokkal összefüggésben visszásságot okozott volna a hatóság eljárása. Éppen azért, mert nem találunk a jogszabály megszegése mellett olyan sérelmet, amely visszavezethető lenne alanyi jogra. Tisztában vagyunk azzal, hogy mi nem törvényességi felügyeletet látunk el, önmagában a jogszabálysértés nem jelenthet nálunk visszásságot. Erre már nagyon vigyázunk.

Véleményem szerint alaptalan bennünket aktivizmussal vádolni. Persze értelmezzük az alkotmányt, mást nem is tehetünk, hiszen az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásságokkal foglalkozunk. De az ombudsman nem lehet aktivista, már csak azért sem, mert nem hoz kötelező határozatokat. Tehát nincs arra lehetőség, hogy az ombudsman véleménye – általános elfogadottság híján – irányadó alkotmányértelmezésként beépüljön a magyar jogrendszerbe.

G. K.: A jogbiztonsággal kapcsolatban évről évre kevesebb sérelmet állapítottunk meg. 1997-ben még a vizsgálatok harmincöt százaléka érintette ezt a jogot, de tavaly már kevesebb, mint harminc százaléka. Az alkotmány a közigazgatással összefüggésben bizonyos jogokat megnevez: ilyen a panaszjog, a jogorvoslathoz való jog, a bírósághoz fordulás joga. Nincs nehéz dolgunk, ha a beadvány ezek valamelyikével kapcsolatos. Amióta az Alkotmánybíróság kialakította álláspontját a hatóság hallgatásáról, azóta sokkal könnyebb helyzetben vagyunk, de még mindig nem tudunk minden esetben alkotmányos jogra hivatkozni, mert a korrekt ügyintézéshez való jog nem írott alkotmányos jog. Rá vagyunk kényszerülve, hogy az emberi jogok védelmében a jogbiztonsághoz való jogot alkalmazzuk. Az Alkotmánybíróság világossá tette, hogy a hatósághoz forduló polgárnak joga van arra, hogy ügyében döntés szülessen. Ehhez hasonlóan előbbutóbb a maladministration kérdésében is ki kell alakítani valamilyen álláspontot. Több ország emberi jogi katalógusában szerepel, hogy az embereknek joguk van a tisztességes ügyintézéshez.

P. P.: A büntetőeljárásban a fair eljárás követelménye alanyi jogként fogalmazódik meg. Ez vitán felül áll. A méltányosság és a tisztességes eljárás elve kiterjeszthető a szabálysértési eljárásra is. Tulajdonképpen a helyzet nagyon hasonló az egyéb hatósági ügyintézéseknél. Az alkotmány és a nemzetközi egyezmények a büntetőeljárásban követelik meg a méltá-

nyos eljárást. Úgy gondolom, ennek mindenfajta hatósági eljárásban alanyi jogként kell megjelennie.

Szembetűnő, hogy sokkal nagyobb számban érkeznek önökhöz olyan panaszok, amelyek különböző szociális és gazdasági igényeket fogalmaznak meg, mint szabadságjogi tárgyú beadványok. Mivel magyarázható, hogy a polgárok nincsenek tisztában a jogaikkal?

G. K.: Erre a kérdésre elsősorban a szociológusok adhatják meg a választ.

P. P.: Azt gondolom, hogy a jogtudat erősödéséhez el kell telnie egy kis időnek. Még tíz év sem múlt el a rendszerváltás óta, ami rendkívül nagy szemléletváltást hozott ezen a téren. Ez idővel megjelenik a társadalomban is.

G. K. Az emberi jogi biztosok találkozóin gyakran szóba kerül ez a kérdés. Az összes közép-európai ombudsman azt tapasztalja, hogy az állampolgároknak a demokráciával együtt kialakult piaci viszonyok okoznak fájó sérelmeket. A legnagyobb számban a piacgazdaság vesztesei keresik fel az emberi jogok biztosait. A volt szocialista országok közül leghamarabb Lengyelországban kezdte meg a tevékenységét az ombudsman. Ő az első években a beadványok nyolcvan százalékában szociális panaszokkal találkozott. Mi most hatvan százalék körül tartunk. Az ombudsmanok tapasztalatai megegyeznek a társadalomkutatók megállapításaival: Kolosi Tamásék felmérései és a Szociológiai Intézet kutatásai is arra a következtetésre jutottak, hogy a szociális veszteségek miatt a megszerzett szabadság élménye sok esetben háttérbe szorul.

Nyilván a sok szociális tárgyú beadvány okozza, hogy a jogbiztonság után a szociális jogok szerepelnek legtöbbször az ajánlásaikban. Ha azonban önök a különféle anyagi igényeket jogi védelemben részesítik, akkor nem segítik elő az állampolgárok jogtudatának fejlődését.

G. K.: Nézze, mi „hozott anyaggal” dolgozunk, így a beérkezett panaszok tartalma nagyban meghatározza a jelentéseinkben előforduló jogsérelmek arányát. Az ombudsman a panaszokból meríthet, a beadványokból válogathatja ki azokat, amelyek vizsgálatára van hatásköre, és amelyek alkotmányos jogokat érintenek. Feladatunknak tekintjük, hogy a polgárok emberi jogi érzékenységét fokozzuk: az ajánlásainkban igyekszünk megjeleníteni a szabadság értékét. Óvatosan, nem kultúraidegen módon, nem ráerőltetve, de befolyásoljuk a jogkereső közönséget. Erre a hiva-

talból indított vizsgálataink a legalkalmasabbak. A munkamegosztásunk úgy alakult, hogy én valamivel több eljárást indítok hivatalból, mint Polt Péter. Felépek, ha súlyos, sokakat érintő sérelmet tapasztalok, és akkor is, ha apró, de az állampolgári jogok szempontjából üzenet értékű sérelemmel találkozom. Például az a tapasztalatom, hogy az emberi méltósággal kapcsolatban alig érkezik panasz. Elsősorban ezért indítottam eljárást annak a kéményseprő tanulóknak az ügyében, akit Veszprémben nem engedtek felszállni a buszra, mert bepíszkolja mások ruháját. Észelve az emberi méltóság megsértését, elindultam, és végül megoldottuk a problémát: szolgálati viseletté vált a nylonköpeny, amelynek ára 350 forint, és ettől kezdve nincs probléma. Ez tipikusan olyan apró ügy, amely alkalmas a közvélemény emberi jogi érzékenységének növelésére.

A másik példa a közelmúltban befejezett diákjogi vizsgálat lehet. Ott éppen az derült ki, hogy sem a tanárnak, sem a szülőnek, sem a diáknak nem fáj a legalapvetőbb emberi jogok nyilvánvaló megsértése. Az iskolákban gyakori a fülhúzás, a fizikai bántalmazás, a megszégyenítés, a diákok teljesítményét sokszor önkényesen értékeli, a fegyelmi eljárások szabálytalanul folynak. Egyre több ügyben úgy zárom le a vizsgálatot, hogy kifogást emelek az elfogadott szokássá vált, de egyébként megengedhetetlen jogsértések miatt. Így olyan üzeneteket küldök a társadalomnak, amelyeknek előbb-utóbb hatásuk lesz. Semmiképpen sem akarom gerjeszteni a panaszok számát, inkább azt szeretném, ha hosszú távon, mondjuk a holland ombudsmanéhoz hasonló ügyfélkörünk és panaszminőségünk lenne. Ehhez persze az is kell, hogy az alapvető szociális bajok ne érintsék a társadalom ilyen nagy tömegét.

A Sonda Ipsos ombudsmanokról készített felmérése sajátos kettősségre derített fényt. A hozzánk fordulóknak döntő része a magát szociálisan hátrányos helyzetben érzők vagy ténylegesen hátrányos helyzetben lévők közül kerül ki. Ennek ellenére ez a réteg kevesebbet tud rólunk, mint az értelmiségiek, a középosztálybeliek, a városiak, akik viszont ritkábban fordulnak hozzánk.

P. P.: Meg kell különböztetnünk a szociológiai értelemben vett és az alkotmányjogi értelemben vett szociális jellegű panaszokat. Most szociológiai értelemben beszélünk arról, hogy nagyon sok a szociális jellegű panasz, de ez nem jelenti azt, hogy a panaszok kívül esnek az alanyi alkotmányos jogokon, amelyeket mi alapvetően vizsgálunk. Például: szociális jellegű a panasz, ha valaki azt kifogásolja, hogy a társadalombiztosítás nem részesíti őt megfelelő nyugdíjban, noha ő a biztosítási jogviszony alapján magasabb

nyugdíjra szerzett jogosultságot. Ez nyilván súlyosan érinti az ő szociális biztonságát, de nem pusztán szociológiai értelemben, hiszen az alkotmányban is szerepel a „szociális biztonsághoz való jog”. Ugyanakkor, ha a kényszeríthető alanyi jogok oldaláról vizsgáljuk ezt a panaszt, akkor megállapíthatjuk a tulajdonhoz való jog sérelmét is, hiszen a panaszos tulajdoni jogosultságot szerzett a nyugdíjára. Így egészen más megvilágításba kerül a kérdés, hiszen nem egy második vagy harmadik generációs jog, hanem egy szabadságjog sérelmével állunk szemben. Mindkét éves beszámolóinkban leírtuk, hogy mi sokkal szigorúbban kérhetjük számon az államtól az első generációs jogokat, mint a második és harmadik generációs jogokat. Az ombudsman felhívhatja a figyelmet ez utóbbi jogok megsértésére is, de nem volna helyes, ha állami kikényszerítésükre tenne ajánlást. Nem járható út, hogy mindenkit állandóan segítézzünk, aki rosszul él. Viszont gyakori eset, hogy valaki azért fordul hozzánk, mert rendkívül rossz szociális helyzetbe került, és mégsem kap segítyt az önkormányzattól. A vizsgálatunk pedig arra derít fényt, hogy a panaszos azért nem kap támogatást, mert az önkormányzat nem alkotta meg a segítéyzést szabályozó rendeletét. Vagyis a panaszosunk eleve el van zárva attól, hogy bármikor bármilyen segítyt kapjon. Ilyenkor egyrészt megállapíthatjuk a jogbiztonság sérelmét, mert az önkormányzat nem alkotta meg a rendeletet, másrészt kimondhatjuk, hogy az önkormányzat mulasztása a szociális biztonsághoz való joggal kapcsolatos visszásságnak minősül. Nem azt javasoljuk, hogy adjanak támogatást a panaszosnak, hanem azt, hogy határozzák meg a segítéyzés feltételeit, és tegyék lehetővé mindenki számára, így a panaszos számára is, hogy támogatást kérhessen. De ebből még nem következik, hogy ő jogosult lesz a segítéyre.

G. K.: Úgy foglalnám össze, hogy akkor fogalmazunk meg ajánlást, ha a szociális jog és a jogbiztonsághoz való jog sérelme együtt jelentkezik. Ilyenkor előfordulhat, hogy a szociális jogra helyezük a fő hangsúlyt.

P. P.: Persze egy minimális ellátási szint felett nem lehet bármit követelni. Ugyanakkor, ha az állam törvényben vállalja, hogy magasabb szinten biztosít ellátást, akkor arra mint törvényes jogosultságra már hivatkozhatnak az állampolgárok. Az ombudsman pedig felhívhatja a figyelmet a vállalt juttatások teljesítésére.

Az egyéni panaszok elbírálása mellett egyre gyakoribbak a hivatalból indított átfogó vizsgálatok. Végigjártak pszichiátriai intézeteket, elmeszociális-otthono-

kat, börtönöket, vizsgálódtak a határőrség közösségi szállásain és rendőrségi objektumokban. A zárt intézmények iránti különös figyelem mennyiben tulajdonítható annak, hogy Gönczöl Katalin korábban kriminológusként ezzel foglalkozott?

G. K.: Nem vagyok a zárt intézményekre szakosodott ombudsman. Igaz, hogy magammal hoztam kriminológusi tapasztalataimat, az empirikus vizsgálatok iránti fogékonyságomat. Ezeket hasznosítani tudom. Statisztikai táblákat tudok készíteni, átfogó felméréseket tudok előkészíteni és vezetni. De szeretném pontosítani: a totális intézmény fogalmába csak azok az intézmények tartoznak, amelyek hierarchikus rendszerekben tökéletesen zártak. A jelentős vizsgálataink nem támasztják alá, hogy nem tudtam kibújni a börtömből. Az elmeszociális-otthonok, a fogyatékos-otthonok, a diákjogok, valamint az öngyilkossági kísérletet elkövetők, vagy akár a régi OTP-hitelek vizsgálata nem zárt intézményekben zajlott. A diákvizsgálat alkalmával például teljesen hierarchizált, de a világra mégis nyitott rendszerben kellett tetten érnem bizonyos emberi jogi problémákat és jogsérelmeket. Ez egy nyitott intézményben lényegesen nehezebb, mint egy szűkebb, zárt világban, ahol jobban észrevehetőek a legkiszolgáltatottabbak sérelmei. Megjegyzem még, hogy *Foucault* is csak a zárt pszichiátriai osztályokat sorolta a totális intézmények közé, és a katonaság hierarchizált rendszerének is csak egy részét, a laktanya belső világát.

A kérdésemben nem volt rejtett bírálata.

G. K.: Akkor engedje meg, hogy büszkélkedjem: az Európa Tanács által az emberi jogi intézmények és az ombudsmanok számára szervezett találkozón példa értékűnek tartották a megtervezett, átfogó vizsgálatainkat. Gyakorlatunk majdnem egyedülálló az ombudsmani világban. Többen meg is rémültek, hogy ezentúl velük szemben is ez lesz az elvárás. Azt gondolom, Magyarországon az első ombudsman feladata, hogy eljusson a leggyengébb érdekérvényesítő képességgel rendelkező csoportokhoz, és feltérképezze a legkiszolgáltatottabbak emberi jogi helyzetét. Lehet, hogy később nem lesz szükség ennyi átfogó vizsgálatra, de most fel kell állítanunk az első diagnózist.

Miért foglalkoznak annyit a hierarchikus rendszerek hivatásos munkatársaival? Együtt vizsgálták a sor-katonák és a hivatásos katonák jogait, a rabok és a börtönőrök jogait, külön ellenőrzést tartottak a rendőrök jogainak érvényesüléséről. A diákjogi vizsgálat után Gönczöl Katalin nyomban közölte, hogy a pedagógusok emberi jogi helyzetét is fel kívánja tárni.

G. K.: A panaszaink 10-15 százaléka rendőrök ellen irányul, egy másik 5-6 százaléka büntetés-végrehajtási dolgozók ellen. Ezek a számok már önmagukban is mutatják, hogy a hierarchikus rendszerekben sok minden nincs rendben. A szigorú alá-fölérendeltségben élők jogai könnyen háttérbe szorulnak, hiszen „parancsuralmi” rendszer van. Nem kriminológusként, hanem egyszerű, gondolkodó emberként azt mondom, hogy a hierarchikus rendszerekben a feletteseknek kiszolgáltatott beosztottak maguk is kiszolgáltatottá teszik a nekik alárendeltek. Így kerülnek a legelnyomottabb helyzetbe a rabok, a letartóztatottak, a kényszergyógykezeltek. Ez a gyakorlatias gondolatmenet vezetett bennünket arra, hogy megvizsgáljuk az emberi jogait azoknak, akik az állampolgárok jogait korlátozhatják. Ha az ő helyzetük javul, akkor várhatóan a polgárok helyzete is javulni fog. Emellett számomra a rendőr és a büntetés-végrehajtási dolgozó is állampolgár, és Polt Péter számára állampolgár a katona.

Legutóbb a határőrség közösségi szállásain jártunk. Vizsgálatunkban nemcsak a fogva tartott külföldiekkel kellett foglalkoznunk, mert láttuk a kiszolgáltatott helyzetben lévő, feladatokkal túlterhelt, eszköztelen, nyelvtudás és szaktudás nélkül vergődő, egészségügyileg veszélyeztetett határőröket is. Ezt ugyanúgy szóvá kell tennünk, mint a menekültek problémáit. Találkoztam Nyírbátor vezetőivel, akik elmesélték, milyen félelmet keltett az ott lakókban, amikor kétszáz menekült kitört a közösségi szállásról: a kertek alatt bujkáltak, ott szereztek, ahol tudtak, magánlaksértést és más, kisebb súlyú rendzavarásokat követtek el. Vagyis a vizsgálatomban tekintettel kellett lennem egyfelől a menekültek jogaira, másfelől a határőrök jogaira, és nem hagyhattam figyelmen kívül a lakosságot sem. Nekik ugyan nincs alanyi joguk a közbiztonságra, de azért valamilyen módon az ő érdekeiket is figyelembe kell venni.

Véleményem szerint világossá kell tenni a különbséget: nem a járőrelők bilincselik meg a rendőröket, nem a rabok tartják fogva az őreket, és nem a betegek operálják meg az orvosokat. Az emberi jogok természetéből következik, hogy különböző súlyú jogosultságokról van szó. Ha a jogkorlátozó hatalommal felruházott közalkalmazottak jogait hangsúlyozzuk, akkor azt a hibás szemléletet erősítjük, hogy ne a „bűnözők jogával” foglalkozzunk, amíg a rendőröknek kevés a fizetésük, és leromlott az egészségi állapotuk.

G. K.: A rendőrök fizetését soha nem kértem számon, csak a túlmunkát vizsgáltam. Kimutattam, hogy sem szabadnappal, sem bérrel nem ellentételezik a rendőrök túlóráit. Erről az állampolgári jogsérelmről szól

a jelentésem, szikáran és határozottan. Sajnálom, hogy sokan pénzkérdéssé egyszerűsítették le a számomra egyértelműen emberi jogi kérdéseket. Az ombudsman nem foglalkozhat azzal, hogy az emberi jogok érvényre juttatása mennyi pénzbe kerül.

És megkérdem: a rendőröknek nincsenek jogaik? A rendőröknek is joguk van az egészségre, az emberhez méltó életre, őket is megilleti a jogorvoslathoz való jog, a panaszkodáshoz való jog, a szociális biztonsághoz való jog. Ha ezek a jogok nem érvényesülnek, akkor a rendőrök nem tudják megvédeni az állampolgárokat. Amikor szóvá teszem az alkalmatlan löfegyvereiket, a lejárt szavatossági idejű golyóálló mellényeket, az évi öt lögyakorlatot, akkor a rendőrök életét és egészségét védem, és ezzel együtt az állampolgárok életét és egészségét is.

Az élethez való jog védelmében többször is felléptek sajtóhírek alapján: ilyen eset volt, amikor a rendőrök megölték egy pszichiátriai beteget Rumban, amikor egy kiskatonát agyonlőtt az őrpáncsnoka a lakatnyában, amikor két tűzserész halt meg Dunaharaszton, amikor lezuhant egy katonai repülőgép Kecskeméten, vagy amikor az idősök házából eltűnt nyugdíjast holtan találtak egy kórház területén.

P. P.: Ezek többségében én indítottam eljárást. A sajtóból értesültünk az esetekről, és annak ellenére lefolytattuk a vizsgálatot, hogy más szervek is felléptek az adott ügyben. Utólag úgy ítélem meg, jól döntötünk, amikor végigvittük a vizsgálatunkat. A miénk ugyanis teljesen másfajta eljárás volt, mint a többi intézményé. Azok a konkrét ügyben vizsgáldtak, megállapították a tényeket, esetleg felelősségre vonást kezdeményeztek. Mi ezzel szemben mindig túlléptünk az adott eseten, és általános következtetésekre is jutottunk. A rumi ügyet követően a mi ajánlásunkra született meg az a rendőrségi körlevél, amely meghatározza, hogy a rendőröknek mit kell tenniük, ha másokat vagy önmagát közvetlenül veszélyeztető pszichiátriai beteggel szemben intézkednek. Azt is sikerült elérnünk, hogy a rendőröknek oktatják a megfelelő fellépés módját. Részben az akkori ajánlásainknak is köszönhető, hogy a rendőröknek az elmúlt években többször is sikerült megoldaniuk olyan konfliktust, amely Rumban még egy ártatlan ember halálához vezetett. Azt gondolom, semmilyen más vizsgálat nem lett volna alkalmas ezeknek a céloknak az elérésére. Hasonlóakat mondhatok a tűzserészek ügyéről is. Egyik legnagyobb sikeremnek tartom, hogy kivonták a sorkatonákat a tűzserész-zászlóaljából. Ajánlásunkra a magyar honvédség hadrendjét változtatták meg. A kiskatona agyonlövése után azt kifogásoltuk, hogy nem megfelelő a pszichológiai szű-

rés a katonai alkalmassági vizsgálatnál. E területen is változás történt. Ezeknek a hivatalból indított vizsgálatoknak a legfontosabb tanulsága az, hogy mi ugyan párhuzamosan vizsgálódunk, de egészen másfajta vizsgálatot folytatunk le, és egészen más eredményt is érünk el: általános eredményeket. A többi hivatalos szerv vizsgálata nem zárul általános következtetésekkkel. Mindez abból következik, hogy mi nem egy meghatározott szempontú törvényességi felügyeletet látunk el.

G. K.: Ha az élethez való jogról és a hivatalból indított vizsgálatokról beszélünk, akkor meg kell említeni két kudarcunkat is. 1996-ban történt, hogy az egyik megyei rendőr-főkapitányságon felakasztva találtak rá egy fogva tartott férfira. Megállapítottuk, hogy a jogszabályok szerint a rendőrségen bekövetkezett rendkívüli haláleseteket maguk a rendőrök vizsgálják ki. Ezt elfogadhatatlannak tartottuk, ezért megpróbáltuk elérni, hogy a jövőben az ügyészség vizsgálja az ilyen eseteket. Hivatkoztunk garanciális szempontokra, az elfogulatlanságra, az európai gyakorlatra, mégis sikertelenek maradtunk: az ügyészség nem vállalta fel ezt a feladatot, és az Országgyűlés sem mutatott elég határozottságot.

A másik esetben egy idős néni megfagyott a kórház udvarán. Azt javasoltuk, hogy ezentúl a kórházak felújításakor vagy átalakításakor legalább a traumatológiai osztályokon alakítsanak ki nyílt recepciót. Mi történik ma? Behozzák a beteget hordágyon, magára hagyják, majd leesik, eszméletét veszti, de ez senkinek nem tűnik fel. Ígéreteket kaptunk, hogy megváltoztatják a betegfelvétel rendjét, de szinte semmi sem történt, a kórházakban ma sem követik figyelemmel a beérkező betegeket. Csoda, hogy nem történt több baleset, több tragédia. Talán, ha napirenden tartjuk a kérdést, érhetünk el eredményeket.

Gönczöl Katalin következetesen visszautasítja, hogy a „nép ügyvédjének” nevezzék. Ugyanakkor a magyar ombudsman tevékenysége messze túllép a szabadságjogok védelmén. Úgy tűnik, hogy leginkább a közigazgatás és a nagy közszolgáltató cégek jogszerű működését kívánja elérni. Ön hogyan fogalmazná meg szerepfelfogását?

G. K.: Tagadom, hogy a közigazgatást helyezem előtérbe. Azt gondolom, hogy az emberi jogok számon tartója és számonkérője vagyok, nem más. Nem vagyok a nép ügyvédje, nem vagyok csupán a szabadságjogok védelmezője, de nem is csak a közigazgatással foglalkozom. Például évente 250-300 esetben fogalmazunk meg ajánlást jogszabályok módosítására, ami szép szám. Ezt a jogosítványt elsősorban a skan-

dináv ombudsmanok használják, míg az angolszász jogrendszerben dolgozó ombudsmanok nagyon korlátozottan élhetnek vele.

És ön miként fogalmazza meg a magyar ombudsman szerepét?

P. P.: Én is úgy látom, hogy a magyar ombudsman szabályozása és eddigi gyakorlata leginkább a jogvédő típusú ombudsman modelljének felel meg. Az eredeti svéd modell főleg a közigazgatás javítását szolgálta, tehát a hatalom oldaláról közelített. Egyes szerzők szerint ez máig így van, noha Svédországban is sok változás történt. Amióta az ombudsman intézménye elterjedt a világon, és nagyon sokfajta ombudsman létezik, jelentős elmozdulás történt a jogvédő szerepű biztosok felé. Azt hiszem, hogy a magyar ombudsman esetében is a polgárok jogainak védelme a legfőbb szempont. Természetesen ebbe a közigazgatás javítása is beletartozik.

A törvény hatáskört biztosít önöknek arra, hogy jogszabályok megalkotását vagy módosítását kezdeményezzék a parlamentnek, a kormánynak és a minisztereknek. Eredményesnek tekintik-e ezt a tevékenységüket?

G. K.: A jogszabályokkal kapcsolatos ajánlásainknak hozzávetőleg hatvan százalékát fogadják el a jogalkotók. Ez a szám 15-16 százalékkal kisebb, mint a jogalkalmazó hatóságoknak tett ajánlásaink elfogadottsága. A rosszabb eredménynek két oka van. Egyrészt a jogszabályok megalkotása időigényes folyamat. Ebből következik, hogy a statisztikákban később jelennek meg a sikeres jogszabálymódosító javaslataink. Másrészt előfordul, hogy az ajánlásunkkal nem értenek egyet. Ha a politika szándékai nem egyeznek a mi elképzeléseinkkel, akkor hosszú tárgyalás kezdődik. Bár gyakran megegyezünk a jogszabályok előkészítőivel, de ez sok időbe telik. Az éves beszámolóinkban mindig felsoroljuk a parlament számára a befejezetlen, megoldatlan ügyeinket. Több kérdésben folyamatos kapcsolatot tartunk. Az előző Országgyűlés például a szükségbérlet ügyében negyedévenként tájékoztattott, így mi is közreműködhattunk a jogi megoldás kidolgozásában. Vannak régóta visszatérő javaslataink. A súlyos erőszakos bűncselekmények áldozatainak állami kárenyhítésére vonatkozó indítványunk most harmadszor kerül be az éves beszámolónkba. A törvény koncepciója elkészült, annak kidolgozásában szakértőinkkel mi is közreműködtünk, de egyelőre nincs politikai szándék a törvény elfogadására. Pedig fontosnak tartanám, hogy az európai államokhoz hasonlóan Magyarország is kifejezze legalább jelképes

szolidaritását a legsúlyosabb bűncselekmények rászoruló áldozataival, egyben megjelenítse felelősségét a rossz közbiztonság miatt.

Ez a juttatás a szolidaritás alapján vagy emberi jogi alapon járna a bűncselekmények sértetteinek?

G. K.: Természetesen a szolidaritás alapján. Nem emberi jogi igényről van szó, és akkor sem válna minden bűncselekmény sértettje jogosulttá, ha elfogadnák a törvényt. A rászorultságot és a bűntett súlyosságát mindig mérlegelni kellene. A jogalkotók vonakodása ellenére sem adom fel, ismét szóba hozom a képviselők előtt, hogy adósak ennek a törvénynek az elfogadásával.

Szerencsére vannak sikertörténeteink is. 1995 decemberében például néhány nap alatt elértük, hogy a társadalombiztosítás kamatot fizessen, ha a rosszul kiszámított nyugdíjak utólag kifizetett különbözetét késedelmesen utalta át. Számos panasz érkezett hozzánk a hibásan megállapított nyugdíjak miatt. A különbözetet mindenki megkapta, de a késedelmi kamat iránti igényt külön polgári peres eljárásban kellett érvényesíteni. A képviselőknek jeleztük a visszasságot, s ők az éppen előttük lévő törvényt a mi javaslatunk figyelembe vételével módosították. Így ma már nemcsak az állampolgárnak kell kamatot fizetnie, ha késedelembe kerül, hanem a tb is peren kívül kifizeti a késedelmi kamatot a rosszul számolt nyugdíj után. Ezt jelentős sikernek tartom.

A hatályban lévő jogszabályok mellett olykor véleményezik a készülő jogszabályok tervezeteit is. Bár a törvény furcsa módon önöknek – az adatvédelmi biztossal ellentétben – nem biztosít véleményezési hatáskört.

G. K.: Nem ismerjük a törvény alkotóinak szándékait, nem tudjuk, miért maradt ki a jogszabálytervezetek véleményezése. Ennek ellenére úgy értelmezzük a törvényt, hogy lehetőségünk van a készülő jogszabályok minősítésére. Abból indulunk ki, hogy az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszasság veszélye esetén is felléphetünk. Megítélésünk szerint az alkotmányos jogokat csorbító jogszabályok tervezetei pontosan ezt a veszélyt hordozzák magukban. Tehát jogunk van az előzetes véleményezésre, de e jogunkkal általában csak akkor szoktunk élni, ha a jogszabály előkészítői megkérnek rá bennünket. Az előző parlamenti ciklusban többször kikérték a véleményünket a jelentősebb állampolgári jogi tárgyú törvényjavaslatokról, most viszont nem. Komoly fejtörést okoz számomra, hogy mit tegyek, hiszen ha nem kíváncsiak a véleményünkre, akkor mi már csak utó-

lag, a konkrét jogsérelmek megjelenésekor szólalhatunk meg. A jogszabályok sokszor kutyafutásban készülnek, így nincs idő az emberi jogi garanciák ki-munkálására.

Talán megoldást jelenthetne, ha az ombudsman el tudná mondani észrevételeit a törvényjavaslatok parlamenti vitájakor. Az Országgyűlés másik szerve, az Állami Számvevőszék véleménye és javaslatai nélkül nem folyhat le a költségvetés és a zárszámadás vitája. Bár az ombudsman is felszólalhat a parlamentben, erre eddig nemigen volt példa. Mit szólnának ahhoz, ha a számvevőszék mintájára, mondjuk, az alkotmányban említett, kétharmados emberi jogi törvények módosításáról csak az ombudsman véleményének ismeretében szavazhatna az Országgyűlés?

P. P.: Az Állami Számvevőszék kedvezőbb helyzetben van, hiszen egyfajta jogszabályokat vizsgál. Ezzel szemben az országgyűlési biztosokkal sokféle jogszabály hozható kapcsolatba. Azt hiszem, nem is tudnánk ellátni ilyen feladatot, mert nincs külön apparátusunk a jogszabálytervezetek értékelésére. Emellett ne felejtjük el, hogy a törvény szerint az ombudsman feladatai a hatósági jogalkalmazáshoz kapcsolódnak. Eddig is csak felkérésre véleményeztük a tervezeteket, és mindig hangsúlyoztuk, hogy később adódhatnak problémák, amelyeket nem láttunk előre. Ezért az előzetes véleményünk nem köt bennünket az elfogadott törvénnyel kapcsolatos panaszok vizsgálatakor. Meggyőződésem szerint csak kivételesen, a jogalkotók, kodifikátorok felkérése alapján, és csak az alkotmányos jogokkal összefüggésbe hozható jogszabályok tervezeteiről mondhatunk véleményt. Ez elől eddig sem zárkoztunk el, és ha megkeresnek minket, a jövőben is elmondjuk észrevételeinket. Egyébként a felkérések gyakorisága változó. Néhány minisztérium mostanában sokkal több tervezetet küld el, mint korábban.

G. K.: Törvénytervezetet viszont alig kaptunk az utóbbi háromnegyed évben. Igaz, befogadóképességünk nem korlátlan. Például a büntetőeljárási törvényt sem tudtuk teljes egészében áttekinteni. Viszont a gyermekjogi törvényről és az egészségügyi törvényről részletes véleményt mondtunk. De ezek a kivételek. Általában arra tudunk vállalkozni, hogy saját tapasztalatainkat összegezzük a jogalkotók számára. Emellett fontos módot találni arra, hogy ellenőrizhessük, vajon bekerültek-e a megfogalmazott ajánlásaink a végső szövegtervezetbe.

Egyetértenek-e azzal, hogy az utóbbi években az alkotmányos jogok korlátozása van napirenden? Vé-

leményem szerint a rendőrség és a többi nyomozó hatóság megengedhetetlenül széles jogosítványokat kapott, és a hatóságok újabb és újabb jogköröket követelnek. Egyre szigorodik a Büntető törvénykönyv, napirendre kerülhet a felekezeti egyenjogúság korlátozása, és a sajtószabadság csorbitása. A sort sokáig folytathatnám.

G. K.: A politikai felelősséget el kell választanunk a saját szakmai felelősségünkötől. Egy példával szemléltetve: én nem kifogásolhatom azt a politikai döntést, hogy a határőrség közösségi szállásain kijárási tilalmat vezetnek be. Más országokban is előfordul, hogy csak kivételesen lehet elhagyni az idegenrendészeti szállásokat. Azt tehetem szóvá, ha nem a megfelelő jogszabályi szinten akarják szabályozni a kérdést, valamint kifogásolhatom a jogorvoslati lehetőség és a panaszhoz való jog hiányát. A döntés érdeméért azonban a politikusok viselik a felelősséget. Az állampolgári jogok biztosa elsősorban a politikai döntés nyomán kialakuló joggyakorlatot bírálhatja. Ön a saját véleményét említette, számomra azonban még kevés idő telt el ahhoz, hogy bírálatot mondjak. A folyamatok nálunk később összegezhetőek, amikor a vizsgálataink az egyes ügyekben befejeződnek. Mi csak ekkor mondhatjuk, hogy gyakrabban vagy kevésbé gyakran sérülnek az állampolgári jogok.

Így viszont paradox helyzetbe kerülhetnek, mivel a panaszokat a hatályos törvények alapján bírálják el. Ha a törvények szigorodnak, akkor egyre többször kényszerülhetnek arra, hogy emberi jogokat sértő egyedi döntéseket és eljárásokat törvényesnek kell minősíteniük.

P. P.: Az országgyűlési biztosok a hatóságok jogalkalmazó és részben jogalkotó tevékenységét ellenőrzik az egyéni jogok nézőpontjából. Minden, ami az alkotmány keretein belül marad, az ombudsman szempontjából nem bírálható. Természetesen változhatnak jogszabályok, de ez politikai döntés kérdése. Az ombudsman nem alkotmányos szűrője a jogszabályoknak, nem állapíthatja meg absztrakt módon egy törvényről, hogy alkotmányellenes. Ez kizárólag az Alkotmánybíróság hatásköre. Nagyon szigorúan kell vennünk azt a semleges szerepet, amit az ombudsmanok mindenhol betöltenek. Távol kell tartanunk magunkat a politikától.

Az ombudsmannak joga van arra, hogy az Alkotmánybíróságtól kérje az alapjogokat sértő jogszabályok megsemmisítését, és indítványozhatja az alkotmány szabályainak értelmezését is. Ha a jogalkotók

figyelmén kívül hagyják az önök észrevételeit, érdemes volna az Alkotmánybírósághoz fordulniuk.

G. K.: Akkor fordulunk az Alkotmánybírósághoz, ha az ajánlásainkkal nem érünk célra. Ennek nem elvi, hanem gyakorlati oka van. Szerintem gyorsabban eredményre jutunk, ha a jogszabályok előkészítőivel próbálunk megegyezni, mint ha kívánnánk az Alkotmánybíróság valószínűleg hosszadalmas eljárását. Ez már több esetben is beigazolódott. Vegyük például a bírósági végrehajtásról szóló törvényt, amelyet régóta bírálunk. Vagy itt van a temetkezési törvény ügye. Évek óta mondjuk, hogy a kegyeleti jogokról részletes törvényt kell alkotni. Ezekben a témákban a jogszabály előkészítői dolgoznak, és folyamatosan konzultálnak velünk, csak éppen elhúzódik az eljárás. Amíg reményt látok arra, hogy a jogalkotás folyamata nem áll le teljesen, addig nem kívánom bevonni az Alkotmánybíróságot. Inkább dörömbölök a parlament és a kormány ajtaján, mint az Alkotmánybíróság ajtaján. Miért várnám el az alkotmánybíráktól, hogy helyettem lépjenek fel a jogalkotók előtt, mikor az ombudsman is alkotmányos intézmény?

Éppen azért, mert az ombudsman is fontos alkotmányos intézmény, talán gyorsabb eljárásra sarkallná az Alkotmánybíróságot, ha önök is jeleznék az alkotmányos aggályokat.

G. K.: Az ombudsmannak nem feladata, hogy az Alkotmánybíróságot gyorsabb eljárásra sarkallja. Egyébként sem látok semmiféle garanciát arra, hogy az Alkotmánybíróság nyomban határozatot hozna, például, a kegyeleti jogokról, csak azért, mert az ombudsman-tól érkezett a beadvány. Természetesen ez idáig is fordultunk az Alkotmánybírósághoz, de csak akkor, ha nem láttunk hatékonyabb megoldást.

P. P.: Többször kértünk utólagos normakontrollt. Én indítványoztam, hogy az Alkotmánybíróság semmisítse meg egy kormányrendeletnek és egy ügyészségi iránymutatásnak azokat a paragrafusait, amelyek lehetővé tették, hogy a rendőrök az egyik panaszosunk kocsiját átkutassák, és ellene szabálysértési eljárást indítsanak, mert az autóban tartotta a baseball-ütőjét. Ebben az ügyben még nem született határozat. Két esetben önkormányzati rendeletet támadtunk meg, csatlakozva közigazgatási hivatalok korábbi beadványaihoz. Egyik indítványunkban Gárdonyi szemeteszállítási rendeletét kifogásoltuk, a másikban a tizenhatalmadik kerületi adórendeletet. Mindkét esetben döntés született: indítványainknak helyt adott az Alkotmánybíróság, sőt érvelésünket is elfogadta a jog-

államisággal és a diszkrimináció tilalmával kapcsolatban.

Két beadványunkban az alkotmány értelmezését kértük. Gönczöl Katalin a kisebbségi ombudsmannal együtt azt kérdezte, hogy a szociális biztonsághoz való jog magában foglalja-e a lakhatáshoz való jogot, illetve az államnak milyen felelőssége van a lakhatáshoz való joggal kapcsolatban. Ezt az indítványt az Alkotmánybíróság még nem tárgyalta. Viszont hamar határozat született a népszavazással kapcsolatos közismert beadványunkról.

Ebből a leltárból az derül ki, hogy az ombudsman beadványai között nincsenek alkotmányjogi szempontból „nehéz esetek”. Egyebek mellett a szólásszabadság kérdéseire, a gyógyíthatatlan betegek kezelésére, a rendőrök fegyverhasználatára gondolok.

G. K.: Nem minden alkotmányjogi, emberi jogi probléma jelenik meg az ombudsman esetei között. Ugyanakkor több alkalommal is jeleztünk egy-egy fontos kérdést az Alkotmánybíróságnak, anélkül, hogy formális beadványt készítettünk volna. Még egyszer hangsúlyozom: nem feladatunk az alkotmánybírákat befolyásolni. Az ügyeink során az a gyakorlati szempont vezérel, hogy mindig megtaláljuk a leggyorsabb és legkézenfekvőbb megoldást az emberi jogi sérelmekre.

Az adatvédelmi és a kisebbségi biztossal együtt önök azt kérték az Alkotmánybíróságtól, hogy döntse el az ombudsmanok hatásköri vitáját az ügyészséggel. Miben nem értettek egyet?

P. P.: Működésünk kezdetén az ügyészség arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ombudsmanoknak nincs hatáskörük náluk vizsgálódni. Az állampolgári jogok biztosáról szóló törvény felsorolja a hatóságokat, amelyekkel szemben az ombudsman felléphet. Nos, ezen a listán nem szerepel az ügyészség. Mi mégis úgy véljük, hogy hatáskörünk kiterjed az ügyészségre is. A felsorolás szerint hatóságnak számít – többek között – valamennyi „igazságügyi szerv – kivéve a bíróságot –” és valamennyi „államhatalmi szerv”. Az ügyészség mindkét csoportba beletartozik, és más jogszabályok szerint is igazságügyi hatóságnak számít. Akár a jogalkotó célját, akár a jogszabály rendszerét, akár a külföldi példákat vizsgáljuk, azt látjuk, hogy az ombudsman az ügyészségen is felléphet az emberi jogok védelmében. A nézeteltérés nemcsak a köztünk folyó levelezésben jelent meg, hanem tudományos szinten is. Tehát alapvetően elméleti vita volt közöttünk. Ugyanakkor a mindennapok során nem okozott gondot, hogy az ügyészséggel együttműködünk.

Pusztán egy elméleti vita eldöntését várták az Alkotmánybíróságtól?

G. K.: Tény, hogy számunkra – legalábbis kettőnk számára – a gyakorlatban nem jelentett nehézséget az ügyészséggel kapcsolatot tartani. Bár az ügyészségnek mint felügyeleti szervnek nem fogalmazunk meg ajánlást, néhány ügyben kifejezetten az ügyészség munkáját vizsgáltuk, és azzal kapcsolatban tettük meg javaslatainkat. Vagyis a hatásköri és talán hiúsági vitát úgy simítottuk el, hogy nem ajánlunk, hanem kérünk és indítványozunk. A legtöbbször nem mi folytatjuk le a vizsgálatot, hanem megkérjük az ügyészséget, hogy járjon utána a feltételezett jogsértésnek. Megkapjuk a dokumentumokat és minden szükséges információt. Az sincs kizárva, hogy az iratok alapján más következtetésre jussunk, mint az ügyészség. Előfordult, hogy egy helyi ügyészség által megszüntetett nyomozás újraindítását javasoltuk. Az együttműködés tényleg nem okoz gondot, kezdeményezéseinkre mindig választ kapunk. Igaz, előfordult, hogy a válaszlevélben jelezték az elvi fenntartásaikat. Azzal természetesen tisztában vagyunk, hogy az ombudsman kizárólag a nyomozással kapcsolatos ügyészi tevékenységet vizsgálhatja. Amikor az eljárás bírósági szakba kerül, a mi szerepünk véget ér.

Miért vonták vissza az alkotmánybírósági beadványt?

G. K.: Szóba került az ügyészség kormány alá rendlése, és az ombudsmanok nem akartak részt venni ennek a politikai kérdésnek az eldöntésében.

Ez a kérdés nem most került először napirendre. Másrészt nem értem, hogyan függ össze az önök hatásköri vitája az ügyészség kormány alá rendelésével. Az ombudsman a kormány irányítása alá tartozó szerveknél is vizsgálódik.

G. K.: Ha jobban végiggondolja, van összefüggés. Nem szerencsés, ha az ombudsman politikai vita részesévé válik. Sem erősíteni, sem gyengíteni nem kívántuk az ügyészség helyzetét. Mivel a konfliktusunkra megtaláltuk a gyakorlati megoldást, indítványunk okafogoyottá vált.

P. P.: Igaz, hogy korábban is voltak ilyen irányú felvetések, de az ügyészség kormányzati irányításának terve tavaly nyáron vált kézzelfoghatóvá. Úgy gondoltuk, nem időszerű, hogy indítványunkat fenntartsuk. Ez persze nem zárja ki azt, hogy ha a hatásköri vita újból felszínre kerül, az ombudsmanok ismét előterjesszék a beadványt.

Végül nem sokon múlt, hogy az Alkotmánybíróság az ombudsmanok visszakozása ellenére is elbírálja az indítványt.

P. P.: Erről nem tudunk nyilatkozni.

Hogyan értékeli, hogy az oktatási minisztérium keretei között oktatási ombudsman kezdi meg működését?

G. K.: A diákjogi vizsgálat azt bizonyította, hogy rengeteg a tennivaló az oktatási intézményekben. Éppen ezért jónak tartom a miniszter úr kezdeményezését. Európában nem példa nélküli, hogy saját ombudsmanja van a kormánynak, minisztereknek, büntetvégrehajtási intézményeknek, vagy egyes szakmáknak, mint a bankszakma, az ügyvédi szakma, és így tovább. Úgy tudom, az oktatási minisztérium ombudsmanja nem kizárólag emberi jogi vizsgálatokat végez majd, hanem az oktatás területén felmerülő különféle panaszokkal foglalkozik. Tehát konfliktuskezelő intézmény lesz, amely meggyőződésem szerint nagyon jól fogja szolgálni az oktatás ügyét. Nyitottak vagyunk az együttműködésre, tapasztalatainkkal, ismereteinkkel az oktatási ombudsman rendelkezésére állunk. Hasznos lett volna, ha az egészségügyi törvény és a gyermekvédelmi törvény elfogadásakor is létrehoztak volna az érintett minisztériumokon belül ombudsman-szerű, konfliktuskezelő intézményeket: betegjogi és gyermekjogi ombudsmant. Természetesen ezek nem parlamenti biztosok, hanem a minisztérium köztisztviselő jogállású alkalmazottai, akik a miniszternek vannak alárendelve, és csak az adott szektor konfliktusaival foglalkoznak.

P. P.: Hangsúlyoznunk kell, hogy jelentős különbség van az országgyűlési biztos és a minisztériumi ombudsman hatásköre és eljárása között. A kormányzat keretei között működő ombudsmanok valóban a közigazgatás munkáját segítik. Céljuk az, hogy az adott szakterületen az ügyek intézése gördülékenyebbé váljon, és a panaszokat az intézményen belül orvosolják. Tehát az ügyintézkést gyorsítják, ami a panaszosoknak és az adott kormányzati szervnek is érdeke. Azt gondolom, hogy újfajta kiegészítő szolgáltatásról van szó, amire szerintem is nagy szükség van. Mindez azt is mutatja, hogy az ombudsman szót sok mindenre lehet használni. Bár az egészségügyben végül nem lett betegjogi ombudsman, a kórházakban 2000-től működő betegjogi képviselők is hasonló, mediátor szerepet látnak majd el.

G. K.: Mediátor, vagyis közvetítő, érdekképviselő szerepről van szó. A példánál maradva, a kórházi om-

budsmánok ellátnak majd szociális munkás feladatokat is. Nemcsak a kórházon belüli vitás esetekben lesz szerepük, hanem a kórházból való kikerüléskor, a beteg és családja közötti konfliktusok feloldásában is közreműködhetnek.

P. P.: A külföldi tapasztalatok azt mutatják, hogy a kormányzati és a parlamenti ombudsmáni tevékenység egymásra épül. Azok a jogi problémák, amelyeket nem sikerül, vagy nem lehet kormányzati szinten elintézni, felkerülnek a parlamenti ombudsmanhoz. A két intézmény jól kiegészítheti egymást.

G. K.: Persze az országgyűlési biztostól nem kerülhetnek át panaszok a minisztériumi ombudsmanhoz. Az ügyfél megválaszthatja, hogy kihez fordul, de a mi hatáskörünket nem érinti a kormányzati szakombudsman tevékenysége.

P. P.: Így van. Az ügyek áramlása csak egyirányú lehet: a minisztériumi ombudsmantól kerülhetnek át esetek hozzánk.

És mit szólnának ahhoz, ha valamelyik szakterületre az Országgyűlés választana új ombudsmant?

P. P.: Már többször felmerült, hogy legyen külön parlamenti ombudsmanja a katonáknak, a gyermekeknek, a nőknek, a fogyasztóvédelemnek, és még sorolhatnám tovább. Ez, nincs rá jobb kifejezés, ombudsman-infláció lenne. A külföldi tapasztalatok is arra figyelmeztetnek, hogy nem szabad sok országgyűlési biztosi tisztséget létrehozni, mert csökkenne az intézmény jelentősége és hatékonysága. Azt hiszem, a világon sehol nincs négy parlamenti ombudsmannál több.

G. K.: Egyedül Svédország a kivétel, ahol még a régióknak is vannak helyi – csak a régióknak alárendelt – ombudsmánjaik. Nálunk sürgősen újabb hivatalokat létrehozni, ezt sikerült megértetnünk a parlamenti pártokkal is. Viszont megpróbáltam elérni, hogy az ügyvédi tevékenységgel összefüggő panaszok kivizsgálására hozzanak létre önálló szakmai biztost. Számos érvet sorakoztattam fel, beszéltem a kedvező külföldi tapasztalatokról, dokumentumokat hoztam.

Ez az ombudsman az ügyvédek és ügyfelek közötti konfliktusokat vizsgálná?

G. K.: Igen. Ahol létrehozták ezt a tisztséget, ott csökkent az ügyvédek elleni perek száma. Angliában

ez az ombudsman a konfliktusok feloldása érdekében kötelező döntést hoz, akár az ügyvédnek a kamarából való kizárását is elrendelheti. Itthon kevesen támogatták a javaslatomat, és az ügyvédi kamara is ellemezte az elképzelést.

Az önök megbízatása 2001 júniusában lejár. Mi az, amit addig mindenképpen szeretnének elérni az emberi jogok védelmében?

G. K.: Én a hátralévő, rendkívül rövid időben sokat szeretnék foglalkozni az utóellenőrzésekkel. Számos átfogó vizsgálatot végeztünk, nagyon sok ajánlást fogalmaztunk meg. Vizsgálunk kell azt is, hogy sor került-e azokra a változtatásokra, amelyekben az érintettekkel megállapodtunk. Néhány panasz már jelzi, hogy egyes területeken továbbra is előfordulnak jogsértések. A hatodik évet szeretném úgy befejezni, hogy számos emberi jogi kérdésről jól megrajzolt kép álljon rendelkezésére annak, aki a helyembe lép. Emellett még legalább két átfogó vizsgálatot tervezek. Meg kell ismernem a hajléktalanok állampolgári jogi helyzetét. Ezt nem az idei télen lezajlott politikai viták nyomán határoztam el, hanem az eddig több részkérdésben lefolytatott vizsgálatunk indokolja a teljes áttekintést. Vizsgálatot indítok a mozgássérültek jogainak védelmében is. Megítélésem szerint a közelmúltbeli törvénymódosítások ellenére ma sem fordítanak figyelmet arra, hogy a mozgáskorlátozottak bejuthassanak a középületekbe. Érzéketlenek vagyunk a fogyatékosok, különösen a mozgássérültek és a vakok jogai iránt: nem törődünk azzal, hogy lakásaikat elhagyhassák, és a közterületen tájékozódni, közlekedni tudjanak. Feladatnak tekintem továbbá az állampolgári jogi kultúra terjesztését. Ahogy eddig is, ezután is megpróbálok a közgondolkodást befolyásolni. Számos vizsgálatunknak üzenetértéke lehet, és ezt ki kell használnunk. A sajtó, persze nem a bulvársajtó, ebben nagy-szerű partner. Jó volna, ha mind kevesebben csodálkoznának ránk, amikor megjelenünk valahol helyszíni vizsgálaton.

P. P.: Két olyan terület van, ahol már elkezdtem dolgozni, de még sok a teendő, mert mindkét terület jelentős átalakuláson megy keresztül. Az egyik a gyermekek jogainak világa, ahol nagyon sok az ombudsman feladata, különösen a gyermekvédelmi törvény elfogadása óta. A másik a hadsereg, ahol a változások idején nagy figyelmet kell fordítani az egyéni jogok érvényesülésére. Szeretném, ha ezeken a területeken az eddig lefolytatott vizsgálatok szellemében hozzájárulhatnék az alkotmányos jogok védelméhez.

SZIGETI PÉTER

A lkotmányos életünk állapotaira vonatkozó kérdésekre szívesen válaszolok, mert alkotmánybíráskodásunk tudományos elemzésének igénye miatt egy ideje amúgy is vizsgálom az itt felvetődő alkotmányjogi- és jogelméleti problémákat, megoldási módokat. Mégsem in medias res kezdem válaszaim, mert az alkotmányokat történelmi terméknek tartom, melyek nemcsak közjogi, hanem társadalmi-történelmi realitásokat is kifejeznek. Ezért érvényes rájuk, hogy az egyes egyén szempontjából még akkor sem azok az eredmények következnek be, melyeket akart, ha aktív részese lehetett valaki a történelmi folyamatnak – teszem azt a háromoldalú tárgyalásoknak, amelyek sok alapvonalát meghatározták az alkotmányreformnak – s ekként megvolt az a kedvező esélye, hogy befolyásolhassa az események menetét. Sokkal inkább az a helyzet, hogy olyan eredmények állanak elő, melyeket senki sem akart – legalábbis intencionális értelemben és a maga közvetlenségében nem.

Ilyen történelmi termék a Magyar Köztársaság Alkotmánya is, amelyet létrehozói ideiglenesnek szántak, mégis tartós produktummá vált. Bizonyos értelemben senki sem ilyennek akarta, mégis „végleges” lett, s: nem feltétlenül az alkotmányosság hátrányára. Mit értek alkotmányosságon, és miért mondom, hogy e különös fejleményeknek pozitív hozadéka is vannak?

A végéről kezdve azt mondhatom, hogy az ideiglenesség tartóssá válását, kedvezőtlen körülmények kedvezővé válását az eredményezte, hogy az alapvető politikai erők mind a mai napig nem tudták felmondani és kölcsönös akarat-megegyezéssel megváltoztatni azokat a kompromisszumokat, melyeket egykor közjogilag rögzítettek, s ez sok-sok szabály és intézmény megerősödéséhez, gyakorlatban történő bejáratódásához vezetett. (Mint látni fogjuk, ez éppen az alkotmányosság egyik fontos értelme. A népszuverenitás, a hatalommegosztás, a törvényesség, a jogegyenlőség hagyományos alkotmányjogi követelményei mellett.)¹

Elvileg lehetne sokkal kidolgozottabb, normatív tartalmában, szerkezetében egyértelműbb alkotmányunk, amely bizonyos intézmények működtetésének szabályozásában sok hiányt pótolhatna. Ez azonban nem esetleges körülmények miatt nem jött létre, hanem azért nem, mert egy új alkotmány létrehozásának folyamatában a szereplők képesek voltak arra, hogy egymás törekvéseit kölcsönösen lefékezzék, és végül kioltásák. A pártok és a közélet szereplői között nem jött létre új egyensúly, mert hiányoztak a jogon kívüli társadalmi, gazdasági és nagypolitikai felhajtó erők annak, ami egy új alkotmány előkészítését siker-

re vihette volna. Szakmailag széles körű egyetértés van a tekintetben, hogy túl sok a kétharmados parlamenti támogatást igénylő törvényhozási tárgykör, ami gátolja a rugalmas törvénykezést. Ez a gátja egy olyan új jogalkotási törvény megalkotásának is, amely már a pluralista parlament keretei között szabályozná a jogalkotást. Ebben semmi jó sincs, mert jelenleg nem megfelelően kidolgozott a kizárólagos törvényhozási tárgyak köre, következképp a törvény és a kormányrendelet közötti kritériumrendszer sem. Azonban más területeken a bénultságnak pozitív hozadéka, konzekvenciái lettek, például választójogunk alapjainak és a parlamenti választások lebonyolításának minden belső problematikussága ellenére is nagy előnyei vannak. Túl bonyolult ez a vegyes rendszer, nem is arányos – ami az én szememben komoly hibája –, hipertrofikus az ország lélekszámahoz képest a 386 fős képviselőház, de bármelyik lényeges eleméhez nyúltak volna ennek az építménynek, rögtön maga után vonhatta volna a választási rendszer körüli politikai harcok kibékíthetetlen érdekellentéteinek fellobbanását. Hogy ez nem következett be, az azzal a páratlan előnnyel járt, hogy az ország politikatörténetében egymás után háromszor korrekten lebonyolított, elismert és törvényes hatalomhoz vezető parlamenti választásokat tarthattunk. Azonos feltételek között rendezett, ezért összemérhető politikai tagoltságokkal, a bevett szokás rangjára emelve a dolgot, ismétlődtek választásaink. Megszokta. és lassan kiismeri magát az állampolgár, a versengő pártok részéről kikísérleteződtek a szóba jövő politikai technológiák, tehát alkotmányossá érlelődtek a közjogi keretek. Az elmúlt ciklusban 72 százalékos többséggel rendelkező koalíció vezető politikusai valóban demokratáknak bizonyultak azzal, hogy nem nyúltak a választások szabályaihoz, mondjuk nem írták át egyfordulósra – holott látható volt az utolsó kanyar előtt, hogy éppenséggel lett volna okuk erre. Részben önkorlátozásuk következtében érlelődhetett alkotmányos gyakorlattá, azaz alkotmányossággá a parlamenti választási rendszer. Ugyanis ahol a dolgok olyan mértékben változnak részterületeken vagy összességükben, ami miatt a társadalmi tudat számára már nem követhetőek, *ott nem lehet alkotmányosság, a szónak ebben a szociológiai, a követni készség kialakulása, tehát a jogkövetés értelmében vett jelentésében.*

Az egészre nézve is igaz a dolog, ami persze semmiképpen sem jelentheti azt, hogy minden rossz alkotmányt igazolna az a körülmény, hogy sokáig és tömegesen alkalmazzák. De fordítva, hiába korszerű, jó egy alkotmány szelleme és betűje, szakszerűek intézményes megoldásai, ha nem megy át a társadalmi gyakorlatba, akkor még nem lesz alkotmányosság. Például Franciaországnak 1789-től száz év alatt 11 új

alkotmánya született. Ettől, a sokféle rendszer, sokféle politikai rezsim alkotmányától nem alakulhatott ki az alkotmányosság, szemben a XIX. századtól napjainkig terjedő helyzettel, melyben csak kettő – a háború utáni parlamentáris és a de Gaulle teremtetten, 1958-as prezidenciális köztársaság alkotmánya – született, ami már megfelelő feltételeket teremt az alkotmányossági mélységű megvalósuláshoz.

Magyarországon mostanság a baj inkább abban van, hogy állami szervek gyakran az alkotmányosság egy másik összetevőjét, a törvényességet sértik, s ezzel jogkövetésből nem jó, hanem rossz példával szolgálnak. A kormányra is kötelező az alkotmány 35. § (1) b) pontja, és sem in fraudem legis, sem a végrehajtási kötelezettség jövőbeli bizonytalan eseménykénti kezelésével nem térhet ki alóla – amint ez az igazságszolgáltatási reform kapcsán egyre jobban kirajzolódó, de más ügyekkel kapcsolatban is felvethető magatartása. A fent világának a hatása is közrejátszik abban, ha a tömeges és tipikus társadalmi magatartások gyakran a nemtörődömség vagy egyenesen a jogi nihilizmus felé mutatnak. A jogrend és a törvényesség deficitje lerontja az alkotmányosságot is, noha nem közvetlenül azonosak egymással.

Az alkotmányosság utalásszerűen érintett alkotmányjogi és kifejtett szociológiai értelme után hadd beszéljek arról, miben látom a par excellence jogelméleti tartalmát e fogalomnak. Ez már kapcsolódik az alapjogokra vonatkozó problémakomplexumhoz. Itt nem a tapasztalatnak, az idő rostájának kell megfelelni – mint a jogszociológia nézőpontjából –, hanem *a jogrendszer egészét kell az önreflexió magasabb fokára emelni, azaz, hogy a jogszabályokat absztrakt és konkrét normakontrollnak vetik alá*. Ugyanis az alapjogok, meghatározott értelemben, koncentrált kifejeződései egy rendszer alaptulajdonságainak és legitimációs jellemzőinek. A legitimációs elvek, igények, tartalmak és eljárások kapcsolódnak össze a legalitás tartományával, s ha a tételes jog rétege, *bizonyos szabályai szembe kerülnek az alapjogi jogréteggel*, akkor előbbieket kell elvetni, nem pedig a fundamentumot. Viszont ahhoz, hogy kétely esetén az alaptörvényekkel ellentétes pozitív jog létéről (vagy hiányáról) ne bárki, bármelyik állami szerv dönthessen, sub rosa, ahhoz egy erre specializálódott, autentikus intézményt kellett létrehozni. Ahol az alapjogok kidolgozottak az írott alkotmányban, ott eleve kisebb tere van annak, hogy a jogszabályok alapjogi kontrolljának gyakorlása során az erre a feladatra hivatott szerv, az alkotmánybíróság nagyon aktív szerephez juthasson. Nálunk utóbbi történet, viszont az alapjogok tartalmiasodásával, jogdogmatikai és normatív elemeinek gazdagodásával járt ez a folyamat. Így volt ez az élethez és emberi méltósághoz való alapjog, a jogállamiság és egyik belső összetevője –

a jogbiztonság jogelvének kimunkálása tekintetében –, vagy a hatalmi ágak megosztása doktrínájának állam szervezetünk legfontosabb szervezeti és működési alapelveként történő értelmezése tekintetében. Ezek fontos és egyértelmű irányba mutató megoldások, melyek normatív rangra emelkedtek az AB határozataival, függetlenül attól, hogy nem mindig kapcsolódtak, az AB-nak az 1989. évi XXXII. törvény 1. § g) pontjában rögzített alkotmányértelmező hatásköréhez.

A kontinentális jogfejlődésben az alkotmányosság referenciája mindenesetre az írott alkotmány. Azonban a problémák szakadatlanul újratermelődő tengereiben – aminek alapvető oka az, hogy az élet szükségképpen túlmegy az érvényes alkotmányjogi szabályozásokon – az alkotmányosság kérdései nem mindig és nem egyértelműen vezethetők le az írott alkotmány normaszövegéből és jogelveiből. Értelmezésre, aktív adaptációra szorulnak. Ezért előnyös, ha az írott alkotmánynál természetsszerűleg szélesebb alkotmányossági problémák megoldására intézményesedik egy speciális szerv, amelyik bizonyos értelemben autentikusan monopolizálja az alkotmány ilyen olyan okból szükségessé vált értelmezését. Értelmezési monopóliuma akkor és attól lesz, ha erga omnes, *minden más állami szervekre nézve kötelezőek* a határozatai. Ezekből kristályosodhat ki a látható alkotmányosság, amennyiben e szerv döntései következetesek, és nem esnek bele az egyediség rossz végtelenségének hibájába. Ott ugyanis, ahol „minden nappal egy új nap kel fel” alapon gondolkodnak és érvelnek, nem lesz normativitás, s az alkotmányosság lokalizálható problémamezője nem szűkül, hanem szélesedni és zavarosodni fog. Magam – módszertani értelemben, s elsősorban nem értékvi okán – ezért bíráltam a közvetlen demokrácia elvének alkalmazását vagy a szociális jogokat érintő inkohereus döntéseket. Azon az alapon nem működhet jól alkotmánybíróság, hogy valaminő jogérzet-nyomás tudás órákulummal ruházta fel őket a jogalkotó, s ezért tudják ők láthatóvá tenni a mások számára láthatatlant.

A jog tehát saját homogén – többek között alapjogi – közegeinek kiépítésével képes inkongruens módon kifejezni, és ezáltal (legalábbis részben) kezelhetővé tenni ellentmondásos társadalmi folyamatokat, eleget tenni konfliktusfeloldó, regulatív és integratív funkcióinak. Az alapjogi kontroll éppen az utóbbi, *integratív funkció része*, ami a mi megoldásunkban – szerintem helyesen – nem terjedhet át a bírói jogalkalmazásra, amely a jog jogszolgáltatató, ex post konfliktusfeloldó funkciójához tartozik.

Minden állami szervnek joga és kötelessége marad, hogy értelmezze és alkalmazza az alkotmányt, de nem azonosak értelmezésük jogi konzekvenciái.

Haladjunk a kifejtésben az értelmezés maximumától annak minimuma felé. Amíg az AB minden

más állami szervre kötelezően teheti ezt, s erős fegyvere marad az értelmezés konzekvenciájaként egyrészt kasszatórius jogköre, „negatív jogalkotása”, másrészt a mulasztásos alkotmányellenesség megállapítása, s csak a jogirodalmi kritikának és időnként a közvélemény nyomásának van kitéve, addig a bíróságok és a hatósági jogalkalmazó szervek értelmezései, melyek ítéleteik, határozataik keretei között érvényesek, fellebbviteli fórumaik kritikájának is alávetettek. Fontos aleset jogunkban az, amikor a bíró azelőtte fekvő ügyben jogszabály alkotmányellenességét észleli, és saját eljárásának felfüggesztése mellett kér utólagos normakontrollt az AB-től. Végeredményben itt a bíró diszkrecionális jogkörében dönt arról, hogy maga értelmez, vagy ezt nem vállalja fel, s az AB döntését kéri. Speciális helyzet, hogy a jogalkotó szerveknek jogszabályi jogértelmezésre is lehetőségük van, ami legtöbbször nem alkotmányossági, nem alapjogi szintű problémákhoz, hanem jogalkalmazási joghézagokhoz, illetőleg ezek elkerüléséhez kapcsolódik. A Legfelsőbb Bíróság jogegységi döntései is kötelező iránymutatásokat tartalmaznak, az alsóbb bíróságok vonatkozásában, és ha lesznek ítéletábrák (ha lesznek), akkor ez a funkció még nyomatékosabban fog érvényesülni.

A jogelméleti alaphelyzet szerintem tehát az, hogy fel kell tenni a kérdést: mi lenne, ha nem értelmezhetnék az állami szervek az alkotmányt? Ez ahhoz a képtelenséghez vezetne, hogy kétségbe vonnánk egyfelől azt, hogy az adott állami szerv a jogrend része, másfelől pedig azt, hogy a jogrend az alkotmányon alapul. Más kérdés, hogy az állami szerv fogalmát semmiképpen sem terjeszteném ki azon kelsen állításig, hogy az állam mint olyan volna azonos saját jogrendjével, – tehát a jog és az állam monizmusának elfogadásáig. A legegyszerűbb ellenvetés ugyanis itt a következő lehet. Vegyük a *kormányzást*, amit a kormány mint állami szerv végez, de tevékenysége mégsem írható le csak a jogrend aktsaival, általános és egyedi normákkal. Azért nem, mert a kormányzás – szociológiai közhellyel szólva – a felsoroltakhoz képest, a manifest funkciókhoz képest látens, informális, sőt, diszfunkcionális elemeket is szükségképpen tartalmaz. Ha a kormányzás kimerülne a közigazgatás központi, általános hatáskörű szervekenti feladataiban, amelyek jogalkotói, jogalkalmazói és igazgatási tevékenységek, akkor még alapvetően a jogrend aktsai között maradna tevékenysége, s ezért elférne „a jogrend azonos az állammal és az állam jogrendjével” formulába. Mivel azonban a kormányzás politikai tevékenység is, nemcsak közigazgatás, részpolitikák és összpolitikai vonal, stratégia is, ezért a jogrendhez képest se normatív, se aktustanilag nem formalizálható elemeket tartalmaz. Ezt azért is említettem, mert a

kérdés jelentőségét különös élességgel exponálja a hazai kormányváltás, ahol egy, a folytonosságot nagymértékben tagadó nemzeti-konzervatív főhatalom követte a szocialista-liberális kormányzást. A kontinuum és diszkontinuum elemek harca és aránya egy tartományban, a politikumban természetes is, ott azonban, ahol az érvényes és hatályos törvények végrehajtását, tehát a törvényességet sértik meg, ott az említett alkotmányos norma [35. § (1) b) pont] közvetítésével az alkotmányosságot tagadják.

Az alkotmányértelmezés *maximumaként* jellemzett Alkotmánybíróság és a bírósági és hatósági jogalkalmazói szervek *közbenső* helyzetéhez képest, a *minimum pólus felé* haladva lehet jellemezni az állampolgári jogok országgyűlési biztosa intézményét. Elvileg – mutattam rá – tevékenysége gyakorlása okán és során minden állami szerv értelmezheti az alkotmányt, funkcióinak keretei között, amiből nagyon különböző súlyú és érvényességű következmények adódnak.

Az állampolgári biztosok alkotmányértelmezéseinek formálisan kötelező ereje *nem* lehet, mert a parlament ellenőrző szerveként, az állampolgári jogok – tulajdonképpen itt a szélesebb alapjogok² – szempontjából aggályos helyzeteket kell jellemeznie, illetőleg ajánlásokat megfogalmazni e nemkívánatos helyzetek felszámolására. Ehhez kapott jogosítványokat, ellenőrzési és irat-betekintési jogokat, s a nép ügyvédjeként az általa felsorolt jogok, jogsértő helyzetek kiküszöbölése érdekében fordul az illetékes állami szervekhez. Jelez, rámutat a jogsértő helyzetre, amihez alapjogokat kell alkalmaznia és értelmeznie, de kötelező erejű határozatok meghozatala nélkül. Viszont ha szociológiai értelemben jó helyen keresi az aggályos helyzeteket, és jogilag jól érvel atekintetben, hogy hogyan számolhatóak fel ezek, akkor mindenféle kötelezés, jurisdikció nélküli ellenőrző funkciója is nagyon hatásossá válhat társadalmilag. Úgy látom, nálunk ennek a jogvédő intézménynek a praxisában ez ideig ilyen irányban mentek a dolgok.

JEGYZETEK

1. A sok tekintetben szakmai elismerést kiváltó Alkotmánytan (Osiris. Szerk.: Kukorelli István 1996: 20–21. o.) hasonló felsorolással operáló *alkotmányossági exemplifikációja* persze – teoretikus kifejtés hiányában – éppúgy csak jelzés értékű, mint ez az utalás.
2. Pánczél Eta: Az ombudsman intézmény a jogvédelmi rendszerben. In: Tanulmányok a jogvédelem és a rendvédelem köréből. RTF Jog- és Államtudományi Tanaszék (szerk.: dr. habil. Szigeti Péter) Budapest, 1988: 22. o.

POLT PÉTER

A Fundamentum megtestelt felkérése annak rövid kifejtésére irányul, hogy az országgyűlési biztosok tevékenysége hogyan viszonyul az alkotmányhoz, lehetőség van-e ennek értelmezésére, és ez milyen következményekkel járhat. Ennek megfelelően nem általában kívánok szólni az alkotmány értelmezéséről és alkalmazásáról, hanem kifejezetten az országgyűlési biztosok feladataival összefüggő elvi problémákról és azok lehetséges megoldásáról. Jelezni szeretném, hogy olyan fésületlen gondolatokról van szó, amelyek további, részletesebb kifejtést igényelnek¹.

Az országgyűlési biztosok működésének központi kategóriája az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszasság. Az alkotmány szerint az országgyűlési biztos feladata, hogy a tudomására jutott ilyen visszasságokat kivizsgálja vagy kivizsgáltassa, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen². Az állampolgárok abban az esetben fordulhatnak az ombudsmanhoz, ha az alkotmányos jogok sérelme vagy veszélyeztetése valamely hatóság vagy közszolgáltató döntése, eljárása vagy mulasztása következtében keletkezett. Az országgyűlési biztosokról szóló 1993. évi LIX. törvény (Obtv.) 27. § (1) bekezdése azt is előírja, hogy a parlamentnek szóló éves beszámoló elengedhetetlen részét képezi az alkotmányos jogok hatósági eljárásokkal kapcsolatos jogvédelme helyzetének bemutatása.

Az alkotmány és a törvény szabályainak megfelelően az országgyűlési biztosoknak nem általában, hanem meghatározott szempontok szerint kell értékelniük az alkotmányos jogok helyzetét³. Felmerül ezért az a kérdés, hogy mely alkotmányos jogokra terjedhet ki az országgyűlési biztos vizsgálata.

Az alkotmány e tekintetben nem tartalmaz megszorításokat, az Obtv. indokolása pedig azt mondja ki, hogy valamennyi, az alkotmányban deklarált emberi és állampolgári jogot, továbbá a gazdasági, társadalmi és politikai rend alapelveivel kapcsolatos jogokat is ide kell sorolni, amelyek nem csak a magánszemélyeket illetik meg. Eltekintve attól, hogy az indokolásnak semmiféle kötelező ereje nincsen, megállapítható, hogy maga a szabályozás is széleskörű felhatalmazást nyújt az országgyűlési biztosok vizsgálatára. Ám az intézmény alapvető céljaiból az is következik, hogy az nem lehet parttalan, bizonyos korlátokat figyelembe kell és lehet venni. Ennek megfelelően az országgyűlési biztosok tevékenysége az alkotmány-

ban meghatározott alapjogok sérelmének orvoslására szolgál, feltéve, ha a hatóságok döntése, eljárása vagy mulasztása e jogokkal összefüggésben visszasságot teremt.

Sem az alkotmány, sem pedig az Obtv. nem határozza meg a visszasság tartalmi elemeit, és az indoklás is csak arra utal, hogy az alkotmányos jogok sérelme, illetve annak közvetlen veszélye tartozik ebbe a fogalomkörbe⁴. Az indoklás azt is felveti, hogy a visszasság fogalmának további pontosítását a jogalkalmazás során kell kialakítani. Ez egyben azt jelenti, hogy az országgyűlési biztosok számára elkerülhetetlen, hogy az eléjük kerülő ügyekben a hatóság tevékenységét összevevessék az alkotmány, ezen belül az alapjogok szabályozásával. Az egyes alapjogokat értelmezve alakítják ki álláspontjukat, hogy a hatóság működése olyan sérelmet okozott-e, amely valamilyen módon kapcsolatba hozható ezekkel a jogokkal. Az analízisnek tehát kettős célt kell szolgálnia, egyrészt döntést kell hozni a visszasság fennálltáról, másrészt pedig annak alkotmányos jogokhoz kapcsolhatóságáról.

Az országgyűlési biztos dolgát nem könnyíti meg az a körülmény, hogy a visszasság – legalábbis részben – azonosítható a „maladministration” fogalmával. Nem nehéz ugyanis kitalálni, hogy a törvényalkotó 1993-ban, az Obtv. megalkotásakor egyéb rendelkezésekkel együtt ezt a fogalmat próbálta adaptálni a magyar közjogi rendszerbe. A hagyományos ombudsmani eszme ugyanis éppen a közigazgatás hibás eljárásának ellensúlyozását kívánja szolgálni. A maladministration fogalma ugyanakkor sem nemzeti, sem nemzetközi szinten nem tisztázott. Egységes definíció hiányában leginkább listaszerűen sorolható fel, hogy milyen hatósági tevékenységek tartoznak ide. A legismertebb talán az úgynevezett Crossman-katá-

logus, amelyet 1966-ban Richard Crossman állított össze. E szerint a maladministration fogalomkörébe vonható a közigazgatási tisztviselő által tanúsított elfogultság, hanyagság, figyelmetlenség, késedelem, illetéktelenség, önkényesség, járatlanság, szakszerűtlenség, stb⁵. Látható, hogy e kategóriák némelyikét a magyar ombudsmanok is használják, elsősorban az elfogultságot, a késedelmet, illetve az ön-

kényességet. Csupán jelezni szeretném, hogy a legnagyobb nehézséget talán azoknak a hatósági aktusoknak az értékelése jelenti, amelyeket mérlegelési jogkörben hoztak. Ez esetben ugyanis formálisan az eljárás jogkövetőnek minősül, mégis okozhat olyan állampolgári sérelmet, amely visszasságnak minősíthető. Ez viszont az ombudsman szempontjából akkor

AZ ORSZÁGGYŰLÉSI BIZTOSOK SZÁMÁRA ELKERÜLHETETLEN, HOGY AZ ELÉJÜK KERÜLŐ ÜGYEKBEN A HATÓSÁG TEVÉKENYSÉGÉT ÖSSZEVESSÉK AZ ALKOTMÁNY, EZEN BELÜL AZ ALAPJOGOK SZABÁLYOZÁSÁVAL.

bíráható, ha az említett hatósági tevékenység közvetlenül sérti vagy veszélyezteti az alkotmányban rögzített alapjogokat⁶.

A visszásság alkotmányos jogokhoz történő viszonyítása egyéb esetekben is komoly nehézségeket okoz. Viszonylag könnyen minősíthető alkotmányos szempontból visszásnak az a hatósági működés, amely egyben valamilyen jogszabály sérelmével jár. Nyilvánvalóan könnyű a földhivatal elmarasztalni a tulajdonjogot érintő visszásság miatt, ha éveken keresztül nem jegyzi be az ingatlannyilvántartásba a szükséges változásokat⁷. Logikus, és a szabályozással összhangban áll ennek fordítottja is, amikor a hatóság jogszabályt sért ugyan, de tevékenysége alkotmányos szempontból mégsem nevezhető visszásnak, mert nem sérti vagy veszélyezteti a polgárok jogait⁸.

Sokkal körültekintőbb eljárást igényel minden olyan ügy, amelyben arról kell állást foglalnunk, hogy az a jogszabály, amelynek alapján a hatóság eljár és döntését meghozta, megfelel-e az alkotmányos követelményeknek. Nem vitásan az ombudsman alaptevékenysége a jogalkalmazás ellenőrzése. Az ombudsman tehát alapvetően a közigazgatás egyedi döntéseit vizsgálja felül, nem pedig az annak alapjául szolgáló jogszabályokat. Nem kétséges azonban az, hogy esetenként a legszabályosabban eljárva, a jogi előírásokat pontosan betartva is születhetnek olyan döntések, amelyek sértik az állampolgárok jogos érdekeit, sőt alkotmányos jogait. Az Obtv. az ilyen típusú sérelmek orvoslása érdekében kimondja, hogy ha az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság valamely jogszabály vagy az állami irányítás egyéb jogi eszköze főlegesen, nem egyértelmű rendelkezésére, illetve az adott kérdés jogi szabályozásának hiányára vezethető vissza, a visszásság jövőbeni elkerülése érdekében javasolhatja jogalkotásra, illetve az állami irányítás egyéb jogi eszköze kiadására jogosult szervnél a jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését vagy kiadását⁹.

A magyar ombudsman tehát a fenti szabály alapján egyedi visszásság esetén vizsgálhatja az eljárás alapjánul szolgáló szabályt, gyakorlatilag azt, hogy megfelel-e az alkotmány alapjogi rendelkezéseinek. E megfelelőség eldöntése pedig komoly értelmezési munkát igényel.

A továbbiakban nem kerülhet el annak vázlatos ismertetése, hogy a fentiekben leírt alkotmányértelmezés milyen elvi alapokon történik az Országgyűlés

si Biztos Hivatalában. Az áttekinthetőség kedvéért ezeket pontokba szedem anélkül, hogy bővebben kifejteném.

1. A magam részéről Ronald Dworkin felfogásához csatlakozom, aki szerint az alkotmány nem konkrét szabályok lajstroma, hanem elvek chartája, amelyeket koherens rendszerben kell értelmezni és érvényre juttatni¹⁰. Ez egy tételesjogi normával szemben szélesebb lehetőséget biztosít a mérlegelésre.

2. Az alkotmányos alapjogok rendszerében különbséget kell tenni az első, második és harmadik generációs jogok között. Közismert, hogy általában az első generációs jogokat tartják kikényszeríthetőnek, míg a második és harmadik generációs jogok inkább államcélként minősülnek, ami e jogok biztosításának eltérő szintjét eredményezi. Az országgyűlési biztosok szempontjából azért van különös jelentősége e különbség-tételnek, mert feladatuk a tör-

vényből kiolvashatóan éppen a hatósági jogvédelem erősítése, ezért nem mellékes az a körülmény, hogy a hatóságoknak az alkotmányból következően mire terjed ki a kötelezettsége. Második és harmadik generációs jogok esetében, mint amilyen például a szociális biztonsághoz, vagy az egészséges környezethez való jog, ezért akkor állapítottuk meg a visszásságot, ha a hatóság egyben más alanyi jogot vagy jogos érdeket sértett.

3. Az országgyűlési biztosok gyakorlatában nagy szerepet játszik olyan elvek figyelembe vétele, amelyek nem közvetlen alanyi jogosultságként jelennek meg az alkotmányban. Elsősorban kell itt megemlíteni az alkotmány 2. § (1) bekezdésébe foglalt jogállamiság és az ehhez szorosan kapcsolható jogbiztonság elvét¹¹. A jogbiztonság sérelmét azonban önmagában nem tartjuk elegendőnek az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság megállapításához. Erre csak akkor kerülhet sor, ha valamilyen alkotmányos alanyi jog vagy méltányolható, s az alkotmányból levezethető jogos érdek is sérül. Ez utóbbira lehet példa a szerzett jogok sérelme, a mérlegelési jogkör túllépése vagy a szolgáltatás, ellenszolgáltatás aránytalansága.

Hasonló elvnek fogtuk fel a diszkrimináció tilalmát, amelyet nem önmagában értelmeztünk, hanem mindig valamilyen más joggal, például a munkához, vagy az emberi méltósághoz való joggal vetettünk össze.

4. Az Alkotmánybíróság véleményével egyezően alkotmányos jog korlátozását csak alkotmányos célból

és arányosan tartjuk megengedhetőnek. Ezért minden esetben vissza valamely alapjog tartalmának korlátozása, ha az nem másik alapjog érvényesítése érdekében, más lehetőség hiányában, és aránytalanul történik.

A felsorolt négy szemponton túlmenően még egy további kérdésre kell röviden kitérni. Ez pedig az a nem elhanyagolható probléma, hogy az ombudsman mennyiben tudja az igazságosság szempontjait érvényesíteni tevékenysége, így értelmezési munkája során. Ennek különösen azért kell nagy fontosságot tulajdonítani, mert legalábbis egyes vélemények szerint az Alkotmánybíróság az igazságosságot nem a jogalkotásra, hanem a jogalkalmazásra értelmezi, és az Alkotmánybíróság értelmezésében az igazságosság a jogbiztonsággal szemben háttérbe szorul¹².

Az országgyűlési biztosok gyakorlatában a kérdés úgy merül fel, hogy a hatóságok egyedi döntéseinel, illetve ha a döntés a már említett módon jogszabályi hiányszóra vezethető vissza, a formális joguralmat vagy a tartalmi igazságosság követelményeit részesítse előnyben?

A megfelelő válaszhoz talán akkor jutunk közelebb, ha megvizsgáljuk, hogy mit is értsünk a joguralom kifejezés alatt. Megint Dworkinra hivatkoznék, aki a joguralomnak két felfogását különbözteti meg. Ezek közül az első az úgynevezett jogkönyv-felfogás. Ez annyit jelent, hogy az államhatalom a csupán mindenki számára hozzáférhető nyilvános szabályokban foglaltaknak megfelelően léphet fel az egyes állampolgárokkal szemben. A kormányzat és az állampolgár egyaránt e szabályok szerint jár el, és e szabályokat csak meghatározott rendben lehet módosítani. Ebben a felfogásban, ami nagyon közeli Schmidt felfogásához, az igazságosság semmilyen értelemben sem része a joguralom eszményének. Hozzá kell tenni azonban azt, hogy ez az elmélet szükséges, de nem elégséges feltétele az igazságosságosságnak is.

A joguralom másik felfogását Dworkin jogokra épülő felfogásnak nevezi. Ez már jóval összetettebb megközelítés. Azt feltételezi, hogy az állampolgároknak egymással szemben erkölcsi jogaik és kötelezettségeik, az állammal szemben pedig politikai jogaik vannak. E felfogás ragaszkodik ezeknek az erkölcsi és politikai jogoknak a pozitív jogban való elismeréséhez, hogy azok így a bíróságokon, illetve az egyéb igazságszolgáltatási intézményeken keresztül érvényesíthetők legyenek. E felfogásban a joguralom az egyéni jogok pontosan megfogalmazott közfelfogása révén megvalósuló uralom eszménye. A jogkönyv-felfogással ellentétben ez nem tesz különbséget jogura-

lom és igazságosság között. Éppen ellenkezőleg, ez a felfogás azt követeli meg, hogy a jogkönyvben szereplő szabályok foglalják magukba és juttassák érvényre az erkölcsi jogokat.

Első pillantásra is ez utóbbi felfogás tűnik rokonszenvesebbnek, hiszen tartalmazza a jogkönyv előnyeit, ugyanakkor szolgálja a tartalmi igazságosság érvényre juttatását. Probléma akkor merül fel, ha a kétő mégis ellentétbe kerül. Az ugyanis egyértelműnek tűnik, hogy az igazságosság követelménye mindig konkrét korhoz és körülményekhez kötődik. A jogokra épült felfogás tehát azon az alapon tűnik kifogásolhatónak, hogy olyan bölceleti nézőpontot feltételez, ami önmagában ellentmondásos, és ezért nem fogadja el a közösség minden tagja.

Anélkül, hogy mélyebb elemzésbe bocsátkoznánk mindebből számomra az alábbi következtetések adódnak:

1. A jog uralma alapvetően a jogszabályok uralmát jelenti, függetlenül ezek tartalmától.

2. Az igazságosság és a jog nem szinonim fogalmak, létezhet olyan jog, amelyik igazságtalan.

3. Bizonyos kivételes esetekben a pozitív jog tételei lehetnek annyira igazságtalanok, hogy az az érték, amit a formális jog uralma képvisel, háttérbe kell hogy szoruljon¹³.

4. Az előző pontban említett ellentmondás feloldásának lehetséges módjai közé tartozik a pozitív jognak az alkotmányos alapjogok – emberi jogok értelmezéssel történő módosítása¹⁴.

5. A 4. pontban jelzett szembeállítás semmiképpen sem vezethet a formális joguralom sérelméhez.

Végül, de nem utolsó sorban választ kell adni arra a kérdésre is, hogy az országgyűlési biztosok alkotmányértelmező tevékenysége nem jelent-e alapjogi aktivizmust. Nézetem szerint erre a válasz egyértelműen nemleges. Az országgyűlési biztosok eddigi beszámolóit utalnak arra, hogy az ombudsmanok döntéseik során messzemenően támaszkodnak az Alkotmánybíróság határozataira. Önálló alkotmányértelmezést csak a határozatok alapján, és csak abban az esetben végeznek, ha az Alkotmánybíróság határozatai az adott ügyben részben vagy egészben nem alkalmazhatók. Az aktivizmus vádjá azonban még akkor sem állna meg, ha történetesen más lenne az országgyűlési biztosok eljárása. Az Obtv. alapján ugyanis a visszasság orvoslására a biztosok csak ajánlást tehetnek. Ez semmilyen kötelező erővel nem bír, a hatóságok elfogadhatják, de el is utasíthatják azt. Megítélésem szerint ez a szabályozás nem csökkenti az ombudsmanok felelősségét, de kizárja azt a veszélyt is, hogy az országgyűlési biztos bármilyen más állami szerv feladatkörét átvegye, hatáskörét csorbítsa¹⁵.

1. A leírtak saját személyes véleményemet és következtéseimet tartalmazzák.
2. Alkotmány 32/B. (1) bekezdés
3. Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének 1997. évi tevékenységéről J/5523. 68. o.
4. Szándékosan kerülöm az „alkotmányos visszasság” fogalom használatát, bár rövidítésként ez megjelent az országgyűlési biztosok eddigi gyakorlatában. Pontatlan és félreérthető tartalma miatt azonban szükségesnek látom a jövőben elkerülni ezt a megfogalmazást.
5. Roy Gregory: The Ombudsman Observed, in The International Ombudsman Yearbook, Edited by: Linda C. Reif, 1997, Vol. 1., 87. o.
6. OBH 3262/1995. számú ügyben azért állapította meg a visszasságot az általános helyettes, mert a rendőrség kiterjesztően értelmezte a közterület fogalmát, amikor a magántulajdonú közlekedési eszköz belsejét is annak minősítette, és így indított szabálysértési eljárást különösen veszélyes eszköz közterületen történő elhelyezése miatt.
7. Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének 1997. évi tevékenységéről J/5523. 88. o.
8. Az OBH 8680/96. számú ügyben az eljáró rendőrség megsértette a szabályokat azzal, hogy egy magánindítványra üldözendő cselekmény miatti feljelentést elutasított azzal az indokkal, hogy letelt az előterjesztésre nyitva álló határidő. Annak ellenére, hogy a hatályos szabályozás szerint a bírósághoz kellett volna áttennie a beadványt, mégsem állapítottunk meg alkotmányos szempontból visszasságot, mert kétségkívül megállapítható volt, hogy maga a döntés tartalmilag helytálló.
9. Obtv. 25. §
10. Ronald Dworkin: The Center Holds! New York Review of Books, 1992, aug. 13. 13. o.
11. A jogállamiság elvének tartalmi elemeire. lásd: 31/1999. AB. határozat, 11/1992. AB határozat, 43/1995. AB határozat, valamint az országgyűlési biztos beszámolója 72–73. o.
12. Wiener A. Imre: Büntetőpolitika–Büntetőjog, in. Büntetendőség – Büntethetőség, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest 1997. 31. o.
13. Lásd az úgynevezett Radbruch-formulát.
14. Az országgyűlési biztosoknak fontos viszonyítási szempont az alkotmányosan a belső jog részének elismert nemzetközi emberi jogi konvenció, mint amilyen például a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya vagy az Európai emberi jogi konvenció
15. Lásd erről bővebben Polt Péter: Az ombudsman és a jogalkotás, Jogtudományi Közlöny, LII. évfolyam, 1997. 1. szám, 19–27. o.

Ez az írás – műfaját tekintve – nem jogi tanulmány; nem is esszé, hanem inkább elmélkedés egy olyan problémáról, amelyről egyébként a napi munka folyamatában nem is nagyon vesz tudomást az ember. Egyfajta önvallomás lesz; olyan gondolatsor, amelyet olyankor fogalmaz meg valaki, amikor azon töpreng, hogy amit csinál, miért pont úgy csinálja.

A gyakorlati büntetőjogalkalmazás menetében rendszerint nem alkotmányelméleti, hanem más, sokkal prózaibb gondokkal szembesül az ember: ténykérdéseket kell eldönteni, bizonyítási lehetőségeket kell keresni, anyagi büntetőjogi és büntető eljárásjogi szabályok értelmét kell határhelyzetekben feltárni, s ez a jogértelmezés hagyományos módszereivel többnyire megoldható. Amikor tehát a szerkesztőség megtisztelő megkeresésére adandó válaszon tűnődtem, az első benyomásom az volt, hogy – szegyen ide, szegyen oda – nem emlékszem olyan esetre, amikor bármilyen gyakorlati problémám megoldásához a napi munkában rendszeresen alkalmazott jogszabályok alkotmányos alapjainak tudatos számításba vétele adta volna a kulcsot.

Ennek természetesen egyik oka az a tételes jogi helyzet, amely szerint egy – mégoly nagy létszámú és fontos szerepet betöltő – ügyészi szerv is, mint a Fővárosi Főügyészség, az egységes ügyészi szervezet része; a jogértelmezés terén jelentkező esetleges alkotmányossági kétségeit tehát a szervezeten belül, végző soron a Legfőbb Ügyészség véleményének kikérésével kell megoldani. Talán az is közrejátszik abban, hogy az ügyész szerepe – szintén tradicionálisan – nem a hatályos törvények bírálata, hanem azok alkalmazása. Ezt a felfogást erősítette az a gyakorlat is, amelyet az újjáírt alkotmány nyomán az alkotmánybíráskodás bevezetése óta tapasztalhattunk: az ismert, nevezetes esetekben (izgatás vétsége, hivatalos személy megsértése) más fordult az eljárás megindítása után az Alkotmánybírósághoz, s ugyanez most a helyzet a családi állás megváltoztatásának büntette ügyében. Úgy tűnik tehát, hogy az ügyészi szerepfelfogás és az ügyészi szervezet egységes voltából fakadó tevékenységi rend nem szorul módosításra.

Tovább tűnődve azonban rájöttem, hogy a dolog mégsem ilyen egyszerű, ha az érdeklődésemnek leginkább megfelelő témakörre, a büntető eljárásjog alkalmazására és általában: a büntetőeljárás gyakorlatára gondolok.

Közhelyszámba megy az a kijelentés, hogy a büntetőeljárás – alkalmazott alkotmányjog, még akkor is, ha itt az alkotmány szabályainak csak egy viszonylag csekély hányada, az alapjogokat megfogalmazó ren-

delkezéseknek is csak egy része az, ami szerepet kap. Visszatekintve úgy látom, hogy az 1989-es alkotmányozás személy szerint rám azért nem hatott a reveláció erejével, mert büntető eljárásjogi tanulmányaimat 1958–1959-ben végeztem, és néhai professzorom, Móra Mihály nagy súlyt helyezett a büntető eljárásjogi elvek alkotmányos háttérének megvilágítására.

Tény az is, hogy azok az alkotmányos elvek sem újak, amelyek a büntető eljárásjogi szabályozás alapját adják; különösen nem azok szóhangzatukban, s 1896. óta a lényeg tekintve egyetlen magyar büntetőeljárás kódex sem vonta kétségbe létjogosultságukat. Így hát az alkotmányban elismert, deklarált állampolgári jogok és a gyakorlati működésem idején éppen hatályos mindenkor büntetőeljárás kódex konkrét szabályai közötti összefüggés léte soha nem volt kétséges, sőt, azt is mondhatom: számomra – hála néhai professzorom működésének – mindig világos volt.

A problémát valójában nem is az elvek, szabályok léte vagy megfogalmazása, hanem az értelmezésük háttérét alkotó szemlélet, s az ez által eredményezett értelmezés, alkalmazási gyakorlat, valamint – ezzel is összefüggésben – a megfogalmazott elvek tényleges érvényre juttatása okozta. E tekintetben még az előzetes letartóztatás elrendelésére való jogosultság 1990-ig hatályos szabályozása sem kivétel; alkotmányossági szemszögből – a személyi szabadsághoz való jog szemszögből – véleményem szerint nem az a döntő, hogy ki rendelkezik, hanem az, hogy milyen szemlélet vezérli döntéseiben.

Mint tudjuk, az 1949-ben elfogadott alkotmány csak felsorolta a (büntetőeljárás során korlátozható) alapjogokat, de tartalmukat nem részletezte. Deklarálta a védekezés jogát is – minden részletezés nélkül. A büntetőeljárás számára tehát a tényleges vezérfonal a büntetőeljárás törvény szabályrendszere volt; az alkotmányos elveknek – normatív tartalmuk nem lévén – ezek értelmezésében csak morális jelentőséget lehetett tulajdonítani. E lehetőséggel ki-ki belátása szerint élhetett, ha akart. Ez persze általában, de nem minden kérdésben volt így. A „hallgatás joga” például a törvény szerint megillette ugyan a gyanúsítottat, de erre a jogára nem volt szabad kioktatni őt. Összességében azonban az elmúlt évtizedek magyar büntetőeljárás kódexei a szabályozás közvetlen jelentéstartalma miatt a mai alkotmány alapján sem mutatnak sok kivetnivalót; nem véletlen, hogy az 1973. évi I. törvény az Alkotmánybír-

ságnak alig adott munkát. Más kérdés viszont, hogy a szemlélet, amelynek jegyében ezt a törvényt – és elődeit – alkalmazzuk, nem mutatja a lehetséges mértékű változást sem. Ez talán arra vezethető vissza, hogy az alkotmányos szabályok – szabályok, melyek jelentéstartománya széles, sok mindent elviselnek, a szemléletbeli hagyományok pedig szívósak, s természetesnek tüntetnek fel olyan jelenségeket, viselkedési formákat, amelyek pedig nem azok.

Az én szememben kézenfekvő példa erre az alkotmány 54. § (2) bekezdésének érvényesülése: „Senkit sem lehet¹ kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni...”.

Vajon nem „megalázó bánásmód”-e a tanúval, de különösen a sértett-tanúval szemben, akire az igazságszolgáltatás rá van szorulva, akitől tehát segítséget, támogatást vár; s akivel ennek megfelelően kellene bánni, az, hogy sokszor órákig várakoztatják a bírósági folyosón, kitéve őt a vádlott és „tábora” (hozzátartozói, barátai, stb.) megjegyzéseinek, fenyegetéseinek? Erre az obligát válasz az, hogy sokan a tanúkat eleve különböző időpontokra idézik, s ezzel a várakozási időt csökkenteni igyekeznek, ám a vádlott „táborának” is joga van a folyosón tartózkodni, s nem lehet őket rendőri felügyelet alatt tartani. Tény, hogy bírósági épületeink többsége régi; hogy a legtöbb bírósági épület zsúfolt, de az is tény, hogy nem hallottam még olyan tervről, miszerint a tanúknak a közönségtől – esetleg az ellentétes érdekcsoportokhoz tartozó tanúknak egymástól is – elkülönített váróhelyiségeket kellene létesíteni. Számomra már ez is azt mutatja: nem csak a büntető igazságszolgáltatás „közkeletű” alkotmányos érzékenysége kárhozható.

És vajon nem „megalázó bánásmód”-e az, hogy a tanúnak – miután az előbb leírt tortúrán átesett, s végre beszólították a tárgyalóba – többnyire (többnyire? az általam ismert tárgyalótermekben szinte seholl!) nincs hová tennie táskáját, kabátját és – kivéve, ha kora vagy állapota miatt erre nyilvánvalóan képtelen, és kéri, hogy leülhessen – állva kell megtennie akár órákig tartó vallomását? Ezt ma a törvény nem is írja elő, csak a hagyomány – de a hagyomány erejét mutatja, hogy annak a tanúnak, akinek megengedték, hogy leüljön, rendszerint nem könnyű széket találni, s hogy az 1998. évi XIX. tv. 244. § (3) bekezdése a megszokást jogi hatállyal ruházza fel.

Mindezt nem most találtam ki; már 1975-ben szót emeltem emiatt is, és azért is, mert „megalázó bánásmód”-nak tekintettem, hogy a vádlott – aki a régi ter-

minológia szerint *a (köz- és a magán-)vádllóval azonos jogállású ügyfél a büntetőperben* – vele ellentétben a padon ülve, az ölében tartott papírra jegyzetelhet csak. Vajon miért?

Azt szokás mondani: a bíróság tekintélyét és a tárgyalás méltóságát hangsúlyozza, hogy állva kell a bírósághoz szólni. Ez magyarázatnak nem rossz – bár sok helyen, ahol nem így tartják, nem kisebb a bíróság tekintélye, mint nálunk –, ám legfeljebb a „tanúk padja” hiányát magyarázza, a fogasét és a vádlott előtti asztalét nem.

A rendőrségi fogdaszabályzat főszabályként írja elő azt, hogy az előzetesen fogva lévő terheltet kézbilincsből kell kísérni; ettől eltérni csak az arra illetékes parancsnok külön utasítására szabad. Miért? A „bankárok” „bilincsből verése” néhány éve nagy botrányt kavart, de aztán minden elcsitul. Én ugyan annak idején, az 1960-as, 70-es években többnyire intellektuális bűncselekmények ügyeiben jártam el, s a letartóztatottak megbilincselésének mellőzését igen gyakran előírtam, mégsem kísérelt meg szökést vagy támadást egy sem. Vajon miért nem lehet ezt is az alkotmány szellemében szabályozni és – főleg – gyakorolni –, hiszen az előzetes letartóztatott elvileg ártatlannak tekintendő.

Lehetne a példákat sorolni más alkotmányos szabályok kapcsán is. A bíróság *pártatlansága* mint alkotmányos követelmény, a büntetőeljárás törvény kizárási szabályaiban megfelelő biztosítékot kap ugyan, ám mégis sokszor kérdőjeleződik meg a kívülről szemlélőkben az emberi viselkedés olyan apró megnyilvánulásai miatt, mint például az ügyész és a védő egyenlőtlen kezelése a tanácselnök részéről (a vádlottat és a védőt a szünetben kiküldik a tárgyalóból, az ügyész bent maradhat) –, ami lehet teljesen érthető kollegialitás következménye (például az ügyész ne legyen kitéve a vádlott és „tábora” megjegyzéseinek), de mégis alkalmas hamis látszat keltésére. Ugyanilyen hatása van azonban a vádlott vagy a tanúk kihallgatása során tanúsított türelmetlenségnek; annak, hogy – ellentétben az 1973. évi I. tv. 87. § (4) bekezdésében, illetve a 64. § (1) bekezdésében olvasható kifejezett előírással – a legritkább esetben kap egy vádlott vagy tanú módot arra, hogy mondanivalóját összefüggően előadhassa, de annak is, ha a határozatok indokolása felszínes –, már pedig mindennaposak a sablonos, tartalmatlan frázisok. Erről csak annyit: az alkotmány 59. § (1) bekezdése szerint „... minden-

kit megillet ... a magánlakás sérthetlenségéhez ... való jog” – ám még nem hallottam arról, hogy egy házkutatás elrendelésének megalapozatlansága címén az 1973. évi I. tv. 60. § (3) bekezdés alapján bárki is kétségbe vonta volna egy, a házkutatás során lefoglalt tárgyi bizonyító eszköz felhasználhatóságát –, holott e

határozatok indokolása általában nem több, mint annak – bármiféle releváns érv nélküli – pusztá kijelentése, hogy „alaposan feltehető, hogy nevezett a lakásán tárgyi bizonyító eszközöket rejteget”.

Nem folytatom a példákat, úgy gondolom, hogy az eddigiek is megvilágítják azt, milyen következtetésre jutottam saját motívumaimat illetően, s milyen választ tudok adni a szerkesztőség által megfogalmazott kérdésekre.

Számomra az alkotmány alapjogi szabályai azt az elvi, szemléleti keretet közvetítik, amelyekbe beilleszkedve kell a büntetőeljárás törvény konkrétabb – bár még mindig általános síkon mozgó – előírásait az adott ténybeli helyzetben alkalmazni; az alkotmányos szabálynak tehát normatív tartalma van, s azt követeli, hogy az alapjog korlátozását megengedő tételes büntető eljárási szabályban megfogalmazott premisszákat szigorúan számon kell kérni, és a permisszív előírást szűken kell értelmezni. Az ügyészség mint szervezet egységes voltából következik, hogy az ügyész alkotmányellenességi gyanúját a szervezeten belül, szolgálati úton köteles jelenteni, s ha a válasszal elégedetlen, az 1994. évi LXXX. tv. 43. § (5) bekezdése értelmében a jogi meggyőződésével ellentétes utasítás végrehajtása alól mentesítést kérheti.

Úgy érzem tehát, hogy az én tevékenységi körömben az alkotmány szabályainak nem közvetlenül, hanem más jogszabályoknak az alkotmányos rendelkezésekkel összhangban lévő végrehajtása útján kell érvényre jutnia. Ebből a szemszögből az alkotmány alkalmazható a kifejtett módon; tehát, mint az adott életbeli helyzetet rendező jogszabály értelmezéséhez szemléleti alapot adó elvek foglalatja. Több gondot kell fordítani azonban a szemlélet formálására, mert ezen a téren távolról sincsenek kimerítve egy jobb, humánusabb, emelkedettebb jogalkalmazás lehetőségei.

JEGYZET

1. Helyesebb lenne a „senkit sem szabad...” megfogalmazás, hiszen épp azért kell tiltani, mert lehet(séges).

ÁDÁM GYÖRGY – BÁNÁTI JÁNOS

A Magyar Köztársaság Alkotmánya, vagyis alaptörvényünk a sok módosítás során már közeledett a nyugat-európai alkotmányokhoz. Az kétségtelen, hogy az alkotmány intézménye a XVII–XX. század nyugat-európai politikai gondolkodás terméke, habár az „alkotmány” eszméjét több alkotmányjogász a római jogból, mások a „Magna Charta Libertatum” címmel Angliában 1215-ben kiadott bullából eredeztetik. Úgyszólván az alkotmányok kihirdetésével egyidős az a vita is, hogy ki (mely szervek, „közjogi méltóságok”, stb.) *értelmezhetik* az alkotmányt.

Véleményünk szerint a kérdés ilyen felvetése túl általános, nem körülhatárolt, ezért az évszázadok alatt adott válaszok is szétszóródtak a szélrőzsa minden irányába.

Különös jelentőséget kapott ez a vita a francia (és a francia mintára készült) alkotmányok értelmezése körül ott, ahol markáns volt az államhatalmi ágak megosztásának elve és egyre inkább gyakorlata: melyek azok az „ágak”, amelyek „értelmezhetik” az alkotmányt úgy, hogy az mindhárom államhatalmi ágra kötelező a jogalkalmazás során?

A válasz a „törvényhozó államhatalmi ág” viszonylatában vitán felül állt, míg a végrehajtó és bírói hatalmi „ágak” alkotmányértelmezése körüli viták hol élesebben, hol elmosódottabban újból és újból előkerültek.

Hazánkban ez a vita – a nyugat-európai országok ilyen irányú eszmefuttatásaihoz képest – új keletű. Ennek oka, hogy a magyar – ilyen irányú – alkotmányfejlődés a nyugat-európaihoz képest jelentősen megkésett. Közismert, hogy a magyar „Szent Korona Tana” – mint az „Ezeréves Magyar Alkotmány” – nem erre a mintára készült, nem volt normatív, és ezért „értelmezése” körül nem alakult ki jogelméleti vita. Az 1949. augusztus 20-án (valójában 19-én) kihirdetett – ma is hatályos – alkotmány, in statu nascendi, még csak nem is hasonlított a nyugat-európai alkotmányokhoz, minthogy egy erőszakos diktatúra kezdeti lépéseinek egyike volt. (Nem úgy, mint az 1804-ben kihirdetett napóleoni alkotmány, amelyet már megelőzött öt deklaratív és directoriumi alkotmány.)

Különös jelentőséget kapott hazánkban ez a vita a 90-es évek elején a rendszerváltozáskor, és most az ezredforduló küszöbén. Tragikomikus, hogy a világ leghatalmasabb államában az alkotmányértelmezés egy kabaréba illő elnöki szexbotrány körül alakult ki, míg egy kis közép-kelet-európai országban – hazánk-

ban – egy gyermekanya drámai bírósági „színjátéka” kapcsán lángolt fel a vita. Úgy tűnik, hogy – hatalomtól, világrésztől, témától függetlenül – csordultig telt a pohár az alkotmányértelmezés körül, csak egy csepp kellett, hogy túlfolyjon.

Voltaképpen miről is vitatkozunk? Egyszerűen fogalmazva arról, hogy kinek, milyen hatóságnak, hatalmi ágnak, illetve természetes személynek van joga értelmezni – netán közvetlenül alkalmazni – az alkotmányt, annak egyes normatív rendelkezéseit? Vagyis a vita – paradox módon jogelméletileg – az értelmezés értelmezése körül forog.

A kérdés összetett, ezért szét kell bontani:

a) az alkotmány értelmezése általában,

b) az alkotmány autentikus jogértelmezése, amely már más természetes vagy jogi személyek jogviszonyaira is kötelező, vagy iránymutató,

c) az alkotmányt értelmező normakontroll.

ad a) Az alkotmányt – mint jogszabályt, törvényt, normát – nyilvánvalóan minden természetes és jogi személy értelmezheti. Az értelmezés az értelem természetes logikai alkalmazása. A gondolkodó ember absztrahálja és általánosítja ismereteit (ez a logikus gondolkodás mechanizmusa), aminek egyenes következménye, hogy a gondolkodó ember értelmez. Az általánosból – értelemszerűen – következik a különös, vagyis az, hogy minden gondolkodó ember értelmezi az ismereteit, így a jogszabályokat is, amelyek közül nem vonható ki az alaptörvény sem. Az alkotmányoknak a XVIII. századtól kezdve elsődleges célja éppen az volt, hogy az állampolgárok az alaptörvényt ismerjék és értelmezzék, vagyis nem „alattvalók” módjára egyszerűen és kötelezően „betartsák”. Ez az alkotmányértelmezés a polgárosodás evidens feltétele és következménye. Az állampolgári alkotmányértelmezést minden állami intézménynek kötelessége elősegíteni, támogatni. Az is evidens, hogy az ilyen egészen általános alkotmányértelmezésnek közvetlen jogkövetkezménye nincs. Ennek ellenére – minthogy közvetve kihat a teljes alkotmányértelmezés a jogalkalmazás tartalmára és színvonalára – a fejlett nyugat-európai jogállamokban a bíróságok határozataikban, de az ügyészek és ügyvédek beadványaikban gyakran hivatkoznak hatályos alkotmányuk rendelkezéseire. Ez a gyakorlat hazánkban még várat magára, pedig egy alkotmányos jogállamban ez kívánatos lenne. Ez hozzásegít a jogszabályok egységesebb értelmezéséhez: jogalkalmazásra iránymutató alkotmány egy van, míg egyéb jogszabály több ezer (nemegyszer egymásnak ellentmondóan értelmezhetők is).

ad b) Természetesen más – minőségileg magasabbrendű, mert másokra is kötelező – az autentikus (hiteles, hitelt érdemlő, az illetékesek által hivatalból

adott) értelmezés. Ez az előbbinél – nyilvánvalóan – lényegesen szűkebb terjedelmű értelmezés.

Nem kétséges, hogy az alkotmány autentikus értelmezésére jogosult az Országgyűlés (nem értve ezen annak alkotmányügyi bizottságát). Ezenkívül autentikusan értelmezheti az alaptörvényt a köztársasági elnök (különben nem gyakorolhatná az alkotmány 30/A §-ában számára biztosított jogokat), az állampolgári jogok országgyűlési biztosai, (minthogy feladatuk „az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomásukra jutott visszasságokat kivizsgálja ...”), a kormány és tagjai (minthogy rendeleteket hozhatnak, amelyek csakis az alkotmány rendelkezésein alapulhatnak), a helyi önkormányzatok (szintén polgárookra kötelező rendeleteket kodifikálhatnak), az ügyészek (vádát emelhetnek, törvényességi felügyeletet gyakorolhatnak, stb.) és a bírók határozataikban (ítélet, végzés, stb.).

Ez utóbbi külön megfontolásokat igényel. A bíróságok alkotmányértelmezési jogát egyes elemzők törvényellenesnek tartják az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) 38. § (1) bekezdésében – a bírói alkotmánybírói eljárás kezdeményezéséről rendelkező – szakaszra hivatkozva. A szóban lévő bekezdés: „A bíró – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezi, ha az előtte folyamatban lévő ügy elbírálása során olyan jogszabályt vagy állami irányítás egyéb jogi eszközét kell alkalmazni, amelynek alkotmányellenességét észleli”.

Ebből néhány alkotmányjogász arra a következtetésre jutott, hogy a bírósági alkotmányértelmezés – de jure – tilalmazott. Ez az értelmezés logikailag nem állja meg a helyét. A bíróság – mint minden autentikus jogértelmező – az alkotmányt is értelmezi, e nélkül alkotmányos jogállamban nem is létezne ítélkezés. Egészen más kérdés az, ha a bírónak olyan jogszabályt kellene alkalmaznia, amely alkotmányellenes. Ez utóbbi esetben az a sajátos jogi helyzet áll elő, hogy *nincs olyan jogszabály, amelynek alapján a bíró határozatot hozhat.* Az a jogszabály ugyanis, amelyet *alkalmaznia kell*, alkotmányellenes, tehát – az adott esetben – jogszabályi úr (többek szerint „joghézag”) áll elő, hiszen az alkotmányellenes jogszabály nem alkalmazható, más jogszabály viszont nincs.

Több – ezen kérdést elemző jogász – azon a véleményen van, hogy az Abtv. 38. § (1) bekezdése egyértelműen kizárja a bírói alkotmányértelmezés minden formáját. Azzal szoktak érvelni, hogy ha például

a bíró olyan jogszabályt kellene alkalmazzon, amely a Ptk.-val ellenkezik, azt az alacsonyabb szintű jogszabályt egyszerűen nem alkalmazza, hanem a Ptk. adott rendelkezését, míg azt a törvény értelmében az alkotmány és az alkotmányellenes jogszabály ellentmondása során nem teheti meg. Csakhogy itt két különböző probléma keveredik össze. Ha ugyanis az alacsonyabb szintű jogszabály konkrét rendelkezése a Ptk.-val ellentétes, akkor *van* alkalmazható – szintén konkrét – rendelkezés, a Ptk. Az alkotmány azonban ilyen *konkrét* rendelkezéseket nem tartalmaz, ezért keletkezik úr a jogszabályok között.

Külön kiemelendő az Abtv. 38. § (2) bekezdése, amely így szól: „Kérelmében a bíró (1) bekezdés szerinti eljárását kezdeményezheti az, aki szerint a folyamatban lévő ügyben alkalmazandó jogszabály alkotmányellenes”.

Az ismertetett szakasz rendkívüli jogosítványt ad a folyamatban lévő ügyben a feleknek és jogi képviselőinek, minthogy az Abtv. ezen rendelkezése feljogosítja őket az alkotmány értelmezésére, az eljárás felfüggesztésének kezdeményezésére és arra, hogy az Alkotmánybírósághoz forduljanak. Az Abtv. 21. § (2) bekezdése ugyanis kimondja: „Az 1. § b) pontja szerinti eljárást bárki indítványozhatja”. Az 1. § b) pontja szerint „Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik a jogszabály, valamint az állami irányítás egyéb jogi eszköze alkotmányellenességének utólagos vizsgálata”.

Ebben a körben van nagy jelentősége a bírósági eljárásban résztvevő fél ügyvédjének. A jogszabály alkotmányellenességét ugyanis – a dolog természeténél fogva – elsősorban a fél jogi képviselőjét ellátó ügyvéd ismerheti fel, kezdeményezheti a fél érdekében a bírósági eljárást. Az ügyvédek egyik elsőrendű joga és – ügyfele érdekében kötelessége (!) – az alkotmányellenességre a bíróság figyelmét felhívni, és – szükség esetén – ügyfele érdekében az alkotmányellenesség bírósági észlelésének procedúráját követelni, illetve az Alkotmánybírósághoz fordulni a 21. § (2) bekezdése alapján az indítvány benyújtásával.

Nehéz ügyvédi feladat vár kollégáinkra, amennyiben a bíróság a kezdeményezést elutasítja. Azért állítjuk ezt, mert a Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntése kimondja: „A bíróság nem köteles indokolni azt a döntését, amellyel a felperesnek az eljárás felfüggesztésére és az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezésére irányuló kérelmet elutasítja; az elutasítás indokolása ugyanis a jogszabály alkotmányosságának

értékelését jelentené, ami nem a bíróság feladata.” (BH. 1994. évi 448. jogeset, Legf. Bír. Kfv. J. 25.437/1993., kiemelés a szerzőktől). Az idézett eseti döntés contra legem. A bíróság minden határozatát indokolni köteles, ugyanis a fél minden határozat ellen fellebbezéssel élhet (Pp. 233. § (1) bekezdése. Az kétségtelen, hogy a Pp. 233. § (3) bekezdés b) pontja szerint fellebbezésnek nincsen helye az eljárás során hozott végzések ellen. Csakhogy a Pp. 114. § szerint a fél az eljárási szabálytalanságot a per folyamán bármikor kifogásolhatja. Ha a bíróság a kifogást figyelmen kívül hagyja, ezt lehetőleg nyomban, de legkésőbb az eljárást befejező határozatában indokolni köteles.” (Lásd erről különösen a Pp. 233. § (3) bekezdése ellen benyújtott alkotmányossági panaszt, amelyet az Alkotmánybíróság a fenti indokok alapján utasított el az 1636/D/1991. számú AB határozatban). A bíróság elutasító határozatát indokolás nélkül a fél nem fellebbezheti meg.

Az idézett LB eseti döntés másik téves megállapítása az, amely szerint amennyiben a bíróság az elutasítást indokolná, ez „a jogszabály alkotmányosságának *értékelését* jelentené, ami nem a bíróság feladata”. Az kétségtelen, hogy a jogszabályok értékelése nem a bíróság feladata, csakhogy a szóban lévő esetben a bíróság *nem értékeli*, hanem *értelmezi*. A két kifejezés teljesen más tartalmat tükröz: az értékelés, valaminek a „megítélése” (Magyar értelmező kéziszótár I. kötet, Akadémia Kiadó 1987. évi 333. oldal), míg az értelmezés, amelynek során a személy a megismerő tevékenység legmagasabb fokán logikusan gondolkodik (i.m. 334. oldal). Szó sincs tehát arról, hogy a bíróság a jogszabályt – indokolása esetén – „értékelné”, hanem arról, hogy értelmezi. A bíróságnak is joga van a megismerő tevékenység legmagasabb fokán logikusan gondolkodni, és ezt kifejezésre juttatni. Ez a joga természetesen a félnek és jogi képviselőjének, az ügyvédnek is megvan. A szerzőknek az a véleményük, hogy a magyar ügyvédeknek sokkal több esetben kellene élniük az Abtv. 38. § (2) bekezdésében biztosított jogukkal. Ezzel segítik a bíráskodást, az ítéletek alkotmányosságát, és ügyfeleik érdekeinek érvényesülését. A több ezer jogszabályból ugyanis – sajnos – sok az alkotmányellenes rendelkezés. Ezeket még példászerűen sincs módunk ezen rövid írás keretében jelezni, de ügyvéd kollégáink nagyon sokat tudnának erről beszélni.

A bíróságnak a jogértelmezéshez való joga alkotmányos evidencia! Az alkotmány 70/K. §-a szerint: „Az *alapvető jogok* megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelezettségek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások a bíróság előtt érvényesíthetők.” (kiemelés a szerzőktől). Ennek a kötelezettségnek a bíróságok nem tud-

nának eleget tenni, ha nem értelmezhetnék (mérlelgethetnék) eljárásuk során az alkotmányt.

Az alkotmány 77. § (2) bekezdése: „Az alkotmányos jogszabályok a társadalom valamennyi szervezete, minden állami szervre és állampolgárra egyaránt kötelezőek.” Ebből következik, hogy mindenki – a kötelezettségeinek eleget teendő – értelmezheti azt, amit be kell tartania, értelmes lény különben rendelkezést nem „tarthat be”.

Mindebből következik, hogy az ügyvédnek – mint az állampolgárok jogi képviselőjének – is evidens joga és kötelezettsége az alkotmány rendelkezéseinek értelmezése.

ad c) Az alkotmányt értelmező normakontroll már csakis az Alkotmánybíróság jogkörébe tartozik. Ebből kiemelendő a „normakontrollt” is tartalmazó értelmezés, mert – ahogyan erről az előzőekben már szó volt – az alkotmány értelmezése minden természetes és jogi személy joga. Ezt a jogot nem korlátozza – még kevésbé anulálja – az Abtv. 1. § g) pontja, amely szerint „Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik ... az alkotmány rendelkezéseinek értelmezése”. Az a tény azonban, hogy a szóban lévő törvény az alkotmányértelmezést – expressis verbis – az Alkotmánybíróság hatáskörének taxatív felsorolásában előírja, még nem következik, hogy *csak* az Alkotmánybíróságnak van alkotmányértelmezéshez joga. Ha ezt törvény *így* előírná, a józan észnek mondana ellent. A vitában egyesek azt hangoztatják, hogy alkotmányértelmezéshez joga csak az Alkotmánybíróságnak van, és ez a monopólium biztosítja az „egységes” jogértelmezést. A tétel ellenkezője igaz: ha – feltéve, de meg nem engedve – csak az Alkotmánybíróságnak lenne joga az alkotmány értelmezése határozatának rendelkező részében és indoklásában, ez az egységes alkotmányértelmezést nem egyszerűsítene, nem tenné – ahogy fogalmaznak – egyértelművé. Ebben az esetben ugyanis a többi jogalkalmazó (bíróság, ügyészség, állampolgári jogok országgyűlési biztosai, ügyvéd, stb.) nem *csak* az alkotmány szövegét, hanem az Alkotmánybíróság határozatait is értelmezni kényszerülne, ami az értelmezés zűrzavarát szignifikánsan emelné.

Az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése a „normakontroll”, ez az Alkotmánybíróság monopóliuma. Minthogy azonban (ez szakkörökben evidencia) az Alkotmánybíróság – nevével ellentétben – nem bíróság (nem kontradiktórius eljárásban határoz, a „feleket” nem hallgatja meg, határozata ellen nincs fellebbezés, stb.) *konkrét* jogvitát peres eljárásban közvetlenül nem dönthet el, ez a bíróságok monopóliuma. A bíróságok segítik az Alkotmánybíróságot a feladatául kapott normakontroll alapján hozott határozat elbírálásában. Ebben – nézetünk szerint – rendkívül nagy szerepe van a magyar ügyvédi karnak.

AZ EMBERI JOGI HIPOTÉZIS SZÜKSÉGESSÉGE

– VÁLASZ SAJÓ ANDRÁSNAK –

E folyóirat hasábjain jelent meg a Sajó Andrásal készült interjú, melyben a jogászprofesszor tagadja az emberi jogok hipotézisének szükségességét.¹ Laplace híres mondására utal – miszerint a csillagásznak nincs szüksége fölösleges hipotézisekre kozmogóniájának felépítéséhez –, amikor szükségtelennek ítéli a jogrend felépítéséhez az emberi jogok bevezetését. Csak hálásak lehetünk Sajó Andrásnak, hogy világos és határozott nézeteivel magától értetődőnek tartott eszmék újragondolására szorított rá bennünket; újragondolásunk eredményét pedig az alábbiakban foglalhatjuk össze: a benthamiánus nézettel ellentétben² az emberi jogok bevezetése semmiképpen sem indokolatlan.

Ezen állításunk bizonyítása során mindenekelőtt egy hipotézis ‘fölségességének’ módjait elemezzük, majd pedig az emberi jogok megalapozásának lehetőségeit vesszük sorra. Harmadjára áttekintjük a benthamiánus érveket, végül az utilitárius megalapozás előfeltevéseit vizsgáljuk meg.

Lássuk tehát először negatív oldalról, miként is tekinthetjük az emberi jogok hipotézisét fölségességnek. Mondhatjuk azt, hogy a Naprendszer keletkezését leíró egyenletek változói közé egy ‘isten’ nevű változót beiktatni azért fölségleges, mert rendszeridegen. Ami ugyanis az egyenletek megoldását nem befolyásolja, sőt, az adott matematikai keretben értelmezhetetlen, az elhagyható. Isten fogalma matematikailag nem értelmezhető, mert nem mondható meg, hogy milyen értékeket fog az egyenletekben felvenni. Ezek az egyenletek persze a maguk részéről azt a kérdést nem érintik, hogy például teremthette-e Isten olyanok a világot, hogy ezen egyenletek írják le.

Akképpen is lehet valami fölségleges, hogy visszavezethető más alapvetőbb fogalmakra. Például fölségleges a természetes számok körében a ‘4’ számot külön bevezetni, hiszen az a korábbi axiómákból levezethető. Ebben az esetben azonos rendszeren belüli fölségleges lépéssel van dolgunk.

Ismét más eset az, amikor azért tarthatunk valamit fölségességnek, mert ugyanaz a feladat más, teljesen eltérő hipotézisekkel is megoldható, s ez a felépítés valamilyen szempontból előnyösebb, mint a másik.

Végül lehet valami fölségleges úgy, mint ami idejétmúlt, aminél van jobb, illetve hatékonyabb megoldás.

Igavonó állatokkal szántani fölségleges, ha az ember használhatja a traktorát is. Ide tartozik a tartalmatlan dísz vagy szükség nélküli többlet esete is.

Az emberi jogi hipotézis nem lehet sem az első, sem a második értelemben fölségleges, bár a cikk utalásai Laplace-ra, illetve az emberi jogokba vetett kvázi-vallásos hitre mintha az első esetre utalnának. A benthamiánus ugyanis nyilván nem gondolja, hogy az emberi jogok fogalma nem jogi gondolkodás szülötte, már csak azért sem, mert az amerikai Függetlenségi Nyilatkozattól az ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozatáig kellene számos joganyagba épülő deklarációt alapvetően jogidegennek minősítenie – ami nyilván abszurd, erre a megfontolásra azonban még visszatérünk. De a benthamiánus nem gondolhatja fölségességnek az emberi jogokat a második értelemben sem, hiszen állítása nem az, hogy az emberi jogok valójában tőlük is alapvetőbb jogokból vezethetők le, hanem az, hogy éppen az ilyen egyetemes jogok bevezetését kell elkerülni.

Sajó András nyilván a harmadik, vagy a negyedik értelemben gondolja az emberi jogok hipotézisét fölségességnek; vagy mert szerinte az emberi jogok célját elméletben el lehet érni egy gyökeresen eltérő felépítéssel, vagy azért, mert ezt valamiféle modernebb és célszerűbb módon is meg lehet tenni – hiszen ő is úgy gondolja, hogy következményeit tekintve ugyanarra, vagy talán még többre is képesnek kell lennie eme alternatív felépítésnek.

Az első lépés konklúziójaként megállapíthatjuk tehát, hogy Sajó András álláspontja abban az átfogalmazásban védhető, hogy tisztán jogpozitivistá szemlélettel, az emberi jogok hipotézisére való hivatkozás nélkül is felépíthető egy olyan jogrend, amely mindazt tudja, amit egy emberi jogokból kiinduló jogrend tudhat. Az emberi jogi hipotézis fölségességéről tehát értelmesen csak akkor beszélhetünk, ha következményeiben ugyanolyan hatékonyságú jogrendet eltérő módon fel tudunk építeni. Ha ezt nem tételezzük fel, akkor ugyanolyan más jogrendet dolgozunk ki, amelyhez az emberi jogi hipotézis eleve szükségtelen, ám azt nem mondhatjuk, hogy fölségessé tettük – a vízilabda szabályrendszerének kialakításához is szükségtelen a halmazelmélet, de ezzel a halmazelmélet még nem vált fölségessé. Nyilvánvaló, hogy

Sztálinnak és a vörös khmereknek is sikerült olyan jogrendet felépíteniük, amelyhez nincsen szükség emberi jogokra, ám ezek alatt valószínűleg nem szívesen élnénk.

Második lépésként, pozitív oldalról azt kell tisztáznunk, hogy milyen módokon lehet egyáltalán igazolni az emberi jogi hipotézis szükségességét? Úgy tűnik, hogy háromféleképp: platonikus, konstruktivista és teológiai alapon.

Az első és leggyakoribb eljárás annak feltételezése, hogy bizonyos jogelvek, esetleg morális princípiumok természetből adóttak, azaz valamilyen módon jelen vannak a világban: az emberi jogok mintegy fizikai összefüggésekként felfedezhetők. Ez történhet közös, az emberi fajra mint fajra jellemző emberi természetre, természetes morális univerzálékra vagy a társadalmi berendezkedés valamiféle természetből rendelt sajátosságára történő hivatkozással. Durván ezt nevezhetjük természetjogi megalapozásnak. A francia Nemzetgyűlés 1789-ben a társadalmi szerződés elméletének hátterében lényegében ezen a módon alapozta meg az emberi jogok nyilatkozatát.

Bevezethetők azonban az emberi jogok egy másik, az előzőtől merőben különböző, konstruktivista eljárással is. Ennek során az emberi jogokat önmagukban értelmetlen, ám eredményében hasznos axiómáknak tekintjük. Ettől az eljárástól nem kell idegenkednünk, hiszen nap mint nap élünk vele, és eredményeit tapasztaljuk. Ilyen tökéletesen önkényes axiómákon alapul a morze, a szabványok vagy éppenséggel a KRESZ. Értelmetlen kutatni és hiábavalóság bizonygatni azt, hogy a GCS mértékegységrendszer vajon igazabb-e, mint más mértékegységrendszerek. Számos konvenciót, mint a nevük is mutatja,³ nem igazságuk, hanem hasznosságuk alapján alkalmazunk, illetve ha többféle lehetőség adódik, gyakorlati szempontokra hivatkozva választunk közülük. A tudományokban is tökéletesen bevált ez az eljárás. Látszólag indokolatlanul bevezetett fikciók később rendkívül hasznosnak és termékenynek bizonyulhatnak; erre példa az *i*, azaz a képzetes egység, a $\sqrt{-1}$, amelynek értelmetlenségén Musil ifjú Törlessén kívül sokunk fennakadt, miközben hasznossága semmiféle további indoklásra nem szorul. Közismert, hogy a gyakorló matematikusokat, fizikusokat sokszor – és joggal – valami kevéssé zavarja, hogy axiómaik önmagukban nem-hogy nem ‘igazak’, de még csak nem is intuitívek. Egy axiómát mindenekelőtt használhatósága igazol.

Mint e példák is mutatják, a világ jogrendjének praktikus, gyakorlati működése szempontjából az emberi jogok, tisztán konvencionális értelemben is használhatóak. Még ha fikciónak is minősülhetnek, éppen a közjó előmozdításának utilitárius szempontjából akár életfontosságúnak is tekinthetők. Mint azt

a huszadik század története igazolja, az ‘életfontosságú’ itt szó szerint értendő; nem véletlen, hogy az ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozata preambulumában hivatkozik is erre. Nem rejti véka alá, hogy az emberi jogok nyilatkozatának elfogadását éppen a modern kor rettenetei tették gyakorlati értelemben szükségessé. Megerősíti a konvencionalitás stratégiáját, hogy a megalapozás jeffersoni, illetve francia technikája láthatóan hiányzik a preambulum nyelvéből. Szeretnénk hangsúlyozni, hogy ezen megalapozás ‘praktikussága’ tudományfilozófiailag, sőt utilitárius filozófiai szempontból is indokolható, hiszen a közjót a gyakorlatban is mérhetően előmozdítja.

Végül, de nem utolsó sorban arra is szeretnénk rámutatni, hogy az emberi jogokat egy harmadik módon is meg lehet alapozni; ezt azonban talán szemérmességből nem szokás kellő súllyal emlegetni, talán azért, mert az emberi jogok fogalmának a felvilágosodásból való vélt eredeztetésével többen nem tartják összeegyeztethetőnek. Mivel itt érzékeny területre léptünk, bizonyos körülményekre van szükség. Hadd emlékeztessük a tisztelt olvasót az amerikai Függetlenségi Nyilatkozatra. Jefferson és társai úgy alapozzák meg az egykori gyarmatok függetlenségi törekvését, hogy kimondják: „További indoklásra nem szoruló, magától értetődő igazságnak tartjuk, hogy minden ember egyenlőnek teremtett, és hogy Teremtője bizonyos el nem idegeníthető jogokkal ruházta fel, ilyenek: az élet, a szabadság, a boldogságra való törekvés”¹⁴ Jefferson és társai nem egyszerűen üres retorikából mondták ki ezt az axiómát. Az emberi jogok bírálói-nak ugyanis igazuk van akkor, ha azt mondják, az emberi egyenlőség fogalma empirikus úton nem vezethető le. Ami a természetből levezethető, az éppen az emberek *de facto* egyenlőtlensége. Jeffersonék felismerték, hogy az emberi egyenlőség fogalma nem tudáson alapszik, nem a természet tökéletesebb megismerésének eredménye. Az emberi egyenlőség fogalma *nem természetjogi* alapú, hanem ebben a formában tisztán teológiai eredetű. A Bibliából és csakis a Bibliából származó alapvető teológiai gondolat következménye, amely Isten és ember viszonyáról szól, s ami a zsidó és a keresztény teológia számára tradicionálisan úgy fogalmazódik meg, hogy „Teremté tehát Isten az embert az ő képére, Isten képére teremté őt: férfiúvá és asszonnyá teremté őket”¹⁵ Avagy az Újszövetségből: „És az egész emberi nemzetséget egy vérből teremtette”¹⁶ Az ember teremtéséről szóló patrisztikus irodalom egyöntetű meggyőződése, hogy ember és ember, férfi és nő, gyerek és felnőtt között nincsen különbség embervoltuk istenképmási alapján. A zsidóság, illetve a zsidó örökséget kiválása után is hordozó kereszténység szerint pontosan ugyanaz a méltóság, szabad-

ság, ugyanazok a jogok és kötelességek illetnek meg minden embert, bőrszínére és származására való tekintet nélkül, mert „ahol nincs többé görög és zsidó, körülméletlenség és körülméletlenségtelenség, idegen, szkíta, szolga, szabad, hanem minden és mindenkiben Krisztus”.⁷ Ugyanaz a Bíró ítélt ugyanolyan mércével az ugyanúgy felelős emberek felett. Az ember méltóságáról nem a reneszánszban, hanem a korai egyházatyáknál lehet először olvasni, akik egyébként nagy népszerűségnek örvendtek a humanisták körében. Ne tévesszen meg minket, hogy a politikai gondolkodás történetében számos őskonzervatív gondolkodó éppen teológiai alapon próbálta meg elutasítani az emberi jogokat. E konzervatív gondolkodók (például az emlegetett De Bonald, vagy De Maistre) bármit is mondanak saját meggyőződésük egyházias gyökereiről, sokkal fontosabbnak tartották ultramontán eszméik politikai konzekvenciáira figyelni, mint azokat alapos teológiai vizsgálatnak vetni alá. Felmerülhet az olvasóban a kérdés, miben különbözik ismeretelméletileg a teológiai megalapozás a konstruktivistától: abban, hogy az axióma nem kinyilatkoztatáson alapul. Egy axióma megalapozottságáról csak konzekvencialista értelemben lehet beszélni, míg a kinyilatkoztatott princípium nem eredményétől, hanem szerzőjétől nyeri igazságát.

Térjünk most rá az emberi jogi hipotézist bíráló benthamiánus érvekre. Bentham szerint a francia Nemzetgyűlés nem hozhat olyan univerzális törvényeket, amelyek más kormányok számára is kötelezően érvényesek. Az állítás valóban igaz a francia Nemzetgyűlés vonatkozásában, de ez korántsem mondható el az ENSZ vagy az Európa Tanács által kibocsátott, önkéntesen elfogadott, csak a csatlakozókra érvényes nyilatkozat esetében. Természetesen egyetértünk Sajó Andrásal abban, hogy az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata bizonyos értelemben civilizatórikus diktátum, melynek alapja – méltán és helyesen – a nyugati kultúra, de mint ilyen, jogosult, ahogy azt a helsinki folyamattal kapcsolatban Sajó András is elismeri. E civilizációs folyamatnak még ma sincs vége, hiszen bár az Európa Tanács emberi jogi egyezményéhez az elmúlt néhány évben tucatnyi ország csatlakozott, annak még így sem részese minden európai állam.

Bentham másik érve szerint el kell vetni minden egyetemes jogelvet, mert nincs univerzalitás. Állam és polgárainak viszonyát mindig konkrét törvények határozzák meg, melyek fejlődnek és változnak. Készséggel elfogadhatjuk Sajó András azon gondolatát, hogy „sem antropológiailag, sem más módon még senki nem tudta meggyőzően igazolni, hogy volna valami, ami mindenki számára születésénél fogva egyformán adott”⁸ Ez az érv azonban nem működik sem

a konstruktivista, sem pedig a teológiai megalapozás ellenében. Az első ellen azért nem, mert – mint arra korábban utaltunk – például a helsinki folyamat az axiómák hasznosságát mutatja; a második ellen pedig azért nem, mert e gondolatmenet Grotius azon mondatát fordítja meg, mely szerint gondolkodjunk úgy, mintha lenne Isten. Ha pedig van, akkor az emberi nem közös méltóságának nem antropológiailag megismerhető ok az alapja, hanem Istennek a teremtésben megjelenő szuverén döntése. Ez pedig nem empirikus kérdés, tehát empirikusan nem is cáfolható.

A benthamiánus továbbá hivatkozhat arra is, hogy az emberi jogok deklarálása rossz kiindulópontot választ. Bizonyítsa be az állam, hogy milyen jogon korlátozza mások jogait – Sajó az interjúban mindezt úgy fogalmazza meg: „az állam kötelessége, hogy bebizonyítsa, miért is van szükség a szabadság korlátozására: rajta van a bizonyítási teher”⁹ Az emberi jogokra tehát e gondolatmenet szerint azért nincs szükség, mert egyéb jogszabályok ezeket megfelelően helyettesítik, illetve kiváltják.

Ez a vegytisztán jogpozitivista álláspont azzal az előfeltevéssel él, hogy csakugyan léteznek ilyen jogszabályok, és azokat megfelelően alkalmazzák is. Ha pedig nincsenek, az állampolgárok magukra vessenek, amiért olyan államban élnek, amilyenben. Mármost ez az álláspont zárójelbe teszi a történelmileg kialakult adottságokat, melyek a résztvevők hatalmán kívül álló módon jöttek létre, és mint tudjuk, az ember csak a barátaiórt tehető felelőssé, a családjáért nem. Továbbá nem szorul különösebb bizonyításra, hogy a kivándorlás lehetőségét egyre szűkebben, hovatovább már csak alapvető emberi jogok szisztematikus sérülése, azaz az üldöztetés minősített eseteiben teszi lehetővé a világ. Ami pedig a reménykedés ‘könnyei nyomán szárba szökkenő szebb virágot’ illeti, hát ennél már pusztán utilitárius alapon is működtethető hatékonyabb jogvédő mechanizmus – mint például az emberi jogok –, hiszen a közjót növelik, miközben legfeljebb a logikának árthatnának, ami persze nem helyes, de hát számos emberi tevékenység meglehetősen illogikus alapokon bizonyul hatékonynak, mint a barátság, a szerelem vagy a tőzsde. Ezen túl a benthamiánus érv ráadásul azt is feltételezi, hogy az állam korlátozó igényeit *valakik valahol* jóváhagyják. Kik előtt zajlik azonban a bizonyítás? Mely fórum dönt az állam *versus* állampolgár perben? Az állam továbbá az állampolgárok delegált képviselőjének végrehajtója. Tehát kit is képvisel? Azaz az állampolgárok állnak perben önmagukkal?

Felhozható az emberi jogok ellen az az érv is, hogy fogalmuk dogmatikus. Erre azt felelhetjük, hogy az emberi jogok princípiuma valóban egyszer és mindenkorra adott, de ebből nem következik, hogy

konkrét jogi tartalmuk ne változna. Sőt köztudomású, hogy koronként és társadalmanként változik, hiszen a bírói tartalommal gyakorlat tölti meg e fogalmat. Ez jól nyomon követhető az Emberi Jogok Európai Bíróságának csaknem ötvenéves tevékenységében, amelyet a joggyakorlat mind evolucionista, mind revolucionista változása és változtatása jellemez.

További támadási pontot jelent, ha arra hivatkozik valaki: az egyenlőség nem önálló jog, hanem más alapjogokhoz szokás rendelni, mint például a törvény előtti egyenlőség jogához.

Ez így szépen hangzik, de pontosan tudjuk, hogy Orwellnek milyen igaza volt, amikor azt mondta, hogy minden állat egyenlő, de vannak, akik egyenlőbbek. Az egyenlőség fogalma nem zárja ki, hogy szűkített változóként értelmezzük, azaz előre kiköszük a törvény előtti egyenlőség értelmezési tartományát. Lehetnek ezek a fehérek, az árjak vagy egy adott valláshoz tartozók. Miközben e szűkített halmazra igaz, hogy a törvény előtt egyenlőek alkotják, azaz a követelmény teljesül; de mint az történetileg ismert, az általános emberi jogok nélkül magukat civilizáltak definiáló államok esetében is mindez igen durva következményekkel járhat. A jog önmagában nem nyújt védelmet senkinek.

A benthamiánusok további fő érve az, hogy közérdekből és más okokból maguk a vonatkozó nemzetközi okmányok is lehetővé teszik az emberi jogok korlátozhatóságát. Tehát nincs abszolút érvényük, „úgyhogy igazán nagy védelmet nem nyújtanak”.¹⁰ Ismét csak nem szorul különösebb bizonygatásra, hogy a jogszabályok legnagyobb részének nincs abszolút érvénye. Kézenfekvő példa, hogy az emberölés alól kivétel a jogos védelmi helyzet, illetve testi sértésért sem büntethető valaki, ha a sértésbe a sértett beleegyezik. Ha ez nem így lenne, büntethetővé válna a világ valamennyi sebésze, hiszen nekik a sikeres műtét során elkerülhetetlenül testi sértést kell okozniuk. Ebből is látszik, mennyire abszurd számon kérni az emberi jogokon azok abszolút érvényét. A kivétel erősíti a szabályt elve ha valahol, hát a jogban csakugyan érvényes, az emberi jogok értelmét nem áthatja alá, hogy azok pontosan körülírt feltételek mentén korlátozhatóak. Éppen e korlátozhatóság hiánya vezethetne emberi jogi sérelmekhez, például ha mások jogai nem szabnának a sajátunknak ésszerű korlátot.

Talán az egyik legsúlyosabb, gyakorlati ellenérv, hogy az emberi jogi dokumentumok csupán írott malasztok, melyek a gyakorlatot nem befolyásolják. Természetesen van különbség a szankciók nélküli és a szankcionált jogi normák között. Az emberi jogi dokumentumok jelentős része valóban nem rendelkezik szankciókról, tipikusan ilyen az ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozata. Az ilyen dokumentumok ese-

tében a jogkövető magatartás lényegében az érintett állam belátására van bízva; azonban mégsem mondhatjuk, hogy ezen szabályok nem többek 'írott malasztnál' – a folyamat politikai vagy diplomáciai hátterére terjedelmi okokból nem kívánunk kitérni. Gyökeresen más viszont a helyzet a tényleges szankciókkal is rendelkező nemzetközi emberi jogi dokumentumok esetében. Tipikusan ilyen az Európa Tanács által megalkotott Emberi jogok európai egyezménye. Ez pedig semmiképpen sem tekinthető írott malasztnak, hiszen része a magyar belső jognak is; betartása éppen úgy kötelező, mint mondjuk a Büntető törvénykönyvé. Az Emberi jogok európai egyezményét Magyarország 1992. november 5-én ratifikálta, és ettől a pillanattól kezdve semmi akadályja nincs annak, hogy akár közvetlenül a hazai bíróságok előtt hivatkozzon valaki rá.¹¹ Amennyiben pedig az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztal egy tagállamot, lehetősége van rá, hogy az érintett állam terhére és a sérelmet szenvedett javára akár sokmillió kártérítést ítéljen meg.

Sajó András fő kifogásként azt hozza fel az emberi jogok ellen, hogy „az emberiséget vallásos függőségben tartja”.¹² Véleménye szerint az emberi jogok dogmája káros, mint minden dogma, amelyektől megszabadulva „az ember szabadabb lehet ... intellektuálisan is, meg esetleg gyakorlatilag is”.¹³ Ez az állítás a fentebb elmondottak szerint megalapozatlan, mert – amennyiben igazunk van – az emberi jogok hipotézisének elfogadását illetően egyáltalán nem mindegy, hogy e jogokat 'valakik adták', avagy természetjogi alapon, mondjuk születésünk révén illetnek meg bennünket. Nem állíthatjuk tehát azt, hogy a felvázolt megalapozások mindegyike mintegy vallásos hitként fogadja el az emberi jogok létezését. Mint elismertük, a platonikus megalapozás ellen használható ez az érv; ekkor valóban arról van szó, hogy a megalapozás a tapasztalattal teljes ellentmondásban ragaszkodik egy fikcióhoz. A természetjogi megalapozás inkonzisztens saját előfeltevésével, miszerint a természetben ténylegesen egyenlő az emberi természet, ennek ellenére hiszünk benne. Ez valóban dogmatizmusra utal. De ugyanez az érv már nem működik a konstruktivista megalapozás ellenében, hiszen az nem vár el hitet axiómái igazságában, mert a hipotézis eredményességére hivatkozik. Nehéz lenne azt mondani, hogy az eredményesség bárkit is vallásos függőségben tart, a közutakon szabályosan közlekedők sem tekintenek vallásos áhítattal a KRESZ-re. Továbbá, az emberi jogok – éppen a jogpozitvista megközelítés szempontjából lényeges módon – belső- és nemzetközi jogi normák formájában már régen testet öltöttek. A kérdés legfeljebb az lehet, hogy e ténylegesen létező normákat elfogadjuk, tiszteletben tartjuk, vagy figyelmen kívül hagyjuk. A teológiai

megalapozás esetében pedig értelmezhetetlen az emberi jogokra vonatkoztatott vallásos függés, mivel annyiban tartja függőségben az embert, amennyire a zsidó, illetve keresztény vallás abban tartja – az pedig azért engedtesse meg, hogy a vallást elvetendő függőségként értelmező tételt ne tekintsük magától értetődő hivatkozási alapnak, miközben az említett vallások szerint is magától értetődően szabad egzisztenciális döntés eredménye.

Végül az emberi jogi hipotézis védelmében előadott érvek után fordítsuk meg az érvelést. Vajon Bentham és Sajó utilitárius, illetve jogpozitivista álláspontja valóban minden előfeltevést nélkülöz-e? Természetesen nem. Lássuk, vajon ezek az előfeltevések mennyivel jobbak, mint a bírált emberi jogi előfeltevés. A benthamianus álláspont szerint az emberek szabadságát és méltóságát az emberi jogok feltételezése nélkül is tiszteletben lehet tartani. Ez úgy lehetséges, mondják, ha belátjuk annak mindenkire káros voltát, hogy az egyetemes egyenlőség feltevése nélkül mások meg majd minket tartanak alsóbbrendűeknek. A nehézségek mindjárt azzal kezdődnek, hogy az álláspontot ki kell egészíteni azzal, hogy *egyenlően* tiszteletben tartani, hiszen nyilván nem oda akarunk kilyukadni, hogy egyesek méltóságát nagyon tiszteljük, míg másokét csak alig. Fentebb már utaltunk arra, hogy az egyenlőség fogalma is csak értelmezési tartománnyal együtt használható. Kik lesznek tehát az egyenlőség értelmezési tartományában? Nyilván minden ember. Milyen alapon? Mert minden ember egyként az emberek közé tartozik. S ezzel eljutottunk az egyenlő emberi természet rejtett előfeltevéséhez.

Sajó András az emberi méltóság más módon is lehetséges tiszteletben tartásának lehetőségére hivatkozik. Felvetődik azonban bennünk, hogy egyrészt honnan származtatja az emberi méltóság fogalmát, másrészt hogy az kikre alkalmazható. Ha a fogalmak értelmezési tartományának megadását szükségesnek ítéljük – márpedig annak ítéljük –, ismét csak visszajutunk az egységes emberi természet rejtett előfeltevéséhez. Ha pedig van egységes emberi természet, akkor ennek tartalma is van, például a közös emberi szabadság, amely már az emberi jogok irányába is vezethet minket. Amennyiben viszont mindenáron elvetjük az emberi természet hipotézisét, akkor nincs ok arra, hogy megálljunk az állatok, növények, gombák, baktériumok, vírusok, kövek méltósága tiszteletben tartásának követelménye előtt.

Úgy tűnik, hogy Sajó András számára a morális előfeltevés nem előfeltevés. Amikor ilyen kifejezéseket használ, mint „nem hiszek a faji megkülönböztetésben”,¹⁴ akkor ezzel még egyáltalán nem bizonyította be, hogy a szuverén államot szükséges, hogy mint államot érdekelje, ki mit hisz vagy nem hisz.

Ez összefügghet azzal, hogy a jogpozitivista szemlélet következetes alkalmazásával kizárja a történelem szerepét a jogrend alakulásából. A jogpozitivista a történelmet nem tartja realitásnak a jogrendhez képest. A jog jó, a történelem rossz? Ez minden jogpozitivista elmélet súlyos hibájának tűnik. Nemcsak azért, mert Carl Schmitt hiányzik a horizontjáról, hanem főleg azért, mert akkor minden forradalom jogi értelemben abszurdumnak minősül.

Az utilitárius megalapozásnak pedig általános problémája, hogy a haszon-elv mellé időskálát nem köt ki. Nyugodtan lehetséges, hogy racionális kalkuláció alapján úgy döntök, hogy az utódaimat sújtó következmény nekem még bőséges előnyt hoz – ez a környezetvédelem problémája esetében nyilvánvaló. Ugyanebbe a típusba tartozik az az érv, hogy az egyéni szabadságjogok igazolásához azon a módon is el lehet jutni, hogy be nem tartásukból hosszú távon mindenkinek rosszabb lesz. Nem világos, hogy miért is lenne *mindenkinek* rosszabb? Hiszen annak, aki az előnyöket kellően hosszú ideig élvezzi, teljesen mindegy, hogy *más* ugyanennyi ideig hátrányban lesz. Az érv csak akkor működik, ha *rövidebb* ideig tartó előnyt követ hosszabb ideig tartó hátrány, azonos intenzitás feltétele mellett. Az érv több generáción átnyúló, hosszú időskálájú változatával pedig az a baj, hogy feltételezi az örökkévalóság szemszögét, azaz az örök igazságszolgáltatás, vagyis Isten szemszögét, amely az utilitárius gondolkodásban súlyos inkonzisztenciának számít. Ez még annál is nagyobb gond, hogy a nagy időskálára vonatkozó átlagszámítás módszere – legalábbis számunkra – homályban van.

Nem segít a helyzeten a Pareto-optimum sem. Legalábbis abban az értelemben nem, ahogy a cikkben idéztetik, ugyanis nem alkalmas annak igazolására, hogy miért is jó az, ha legalább egy embernek jobb, miközben a többi ugyanott marad. Mert ha a jó fogalma relatív, azaz vonatkoztatástól függ, akkor egyetlen ember jobb helyzete az összes többi azonnal relatíve rosszabb helyzetbe hozza, mint amikor még senkinek nem volt jobb. Elegendő a bérharcok örökzöld problémájára utalnunk, ahol az emberek a tényleges, de a másokénál kisebb béremelést is kifejezetten sérelemként élik meg. Ha pedig ezt el akarjuk kerülni, akkor a jó realista fogalmát kell megalkotnunk, az embertől, társadalmi berendezkedéstől független, objektív jó fogalmát kell használnunk. A javak, illetve a jólét objektív rendje, azaz objektív rendezettsége viszont éppen egy olyan platonikus világot tételez, melyet az utilitarizmus követői kerülni kívánnak *sit venia verbo*, mint az ördög a szenteltvizet.

Teoretikus nehézséget okoz az a javaslat is, hogy forduljon meg a bizonyítás terhe az állam irányában.

Ez a követelmény elvileg jó és kívánatos, de a fentebb már említett technikai problémák mellett az az érv hozható fel ellene, hogy elvileg bármit lehetséges bizonyítani, csak a megfelelő premisszákat kell a konklúzióhoz megtalálni. A bizonyítás ugyanis csak annyit jelent, hogy következik a premisszákból a konklúzió. Márpedig bármilyen konklúzióhoz lehet premisszákat találni, legfeljebb azok hamis premisszák lesznek. Éppen ezért nem általában bizonyítunk valamit, hanem mindig egy elmélet, adott esetben egy jogrend vonatkozásában. Egy jogrend pedig, véleményünk szerint azért működik, mert vannak benne rögzített premisszák, illetve vannak benne általános szabályok arra nézve, hogy milyen premisszák engedhetők meg az adott jogrendben. Könyves Kálmán például azért zárhatta ki a strigákra vonatkozó rendelkezéseket a jogrendből, mert normális keresztény teológiában emberből denevérré változó vérszívó elvileg nem lehetséges. Ha nem kötjük meg az állam érvelési lehetőségeit egy általános elmélettel, akkor annak korlátlan szuverenitása akkor is érvényesülni fog, ha egyébként arra köteleztetett, hogy indokolja beavatkozását. Ebben segít az emberi jogi hipotézis. Ha azt mondjuk, hogy a szabadság természettől jár az embernek, akkor az államnak, ha a bizonyítás terhe rajta áll, nemcsak azt kell igazolnia, hogy ezt miért kívánja fölfüggeszteni, hanem azt is, hogy a fölfüggesztést hogyan tartja egyáltalán lehetségesnek? Az az elv, hogy 'bizonyítson az állam', burkoltan feltételezi azt az emberi jogot, hogy ilyet mondhatunk az államnak. Sem a náci, sem a proletárdiktatúra nem bizonyult elégtelenül meggyőzőnek a maguk időszakában.

Végül a benthamiánus, vagy ha tetszik, jogpozitivisták szemlélet elfeledkezni látszik arról, hogy az emberi jogok messze nem csak arról szólnak, hogy az állam ilyen vagy olyan magatartásoktól köteles tartózkodni polgáraival szemben. Az államot ugyanis számos tevőleges kötelezettség is terheli, ahol az emberi jogok megsértése éppen a megfelelő cselekvés elmulasztásából fakad. E problémán a bizonyítási teher megfordítása értelemszerűen nem segíthet, illetve meglehetősen abszurd – és elméletileg is nehezen elképzelhető – helyzetet eredményezne, ha folyamatosan az államra hárulna annak megmagyarázása az érintettekkel szemben, hogy miért nem cselekedett így vagy úgy bizonyos hétköznapi szituációkban, például hogy miért késlekedett egy határidőhöz kötött cselekvéssel, mondjuk egy per ésszerű időn belüli befejezésével.

Összefoglalásként abban reménykedünk, hogy a fenti érvek alapján sikerült megalapoznunk, hogy egyrészt az emberi jogi hipotézis csak akkor tekinthető fölöslegesnek, ha a nélküle felépített jogrend ugyanazon eredményre vezet. Másrészt hogy az em-

beri jogi hipotézissel szemben felhozott benthamista érvek azok platonikus megalapozása ellen hatékonyak csak, míg a két másik lehetséges megalapozásuk ellen nem; valamint hogy a szigorúan utilitárius felépítésnek azzal a dilemmával kell szembenéznie, hogy vagy maga is burkoltan elismeri az emberi jogok valamilyen formáját, vagy nem tud felépíteni azonos rendszert. Sajó András érveit tehát sem elvi, sem praktikus okokból nem fogadjuk el, miközben azt persze készséggel elismerjük, hogy tévedni igen előkelő társaságban téved.

JEGYZETEK

1. „*Erre a hipotézisre nekem nincs szükségem.*” Interjú Sajó Andrással. In: *Fundamentum* 1998/3. 45–52. o. Köszönetet mondunk Tatár Györgynek és lektorunknak tanácsaikért.
2. A továbbiakban a Sajó András által képviselt álláspontokra alkalmasint a benthamizmus terminust fogjuk használni, mert ezzel is jelezni szeretnők, hogy egy igen kiváló szerzőtől származtatható nézetrendszerrel, és nem egy általunk nagyrabecsült személlyel mint személlyel kívánunk vitatkozni. Bentham érveinél a következő írásaira támaszkodtunk: *An examination of the rights of the man and the citizen decreed by the constituent assembly in France; Declaration of the rights and duties of the Man and the citizen, anno 1795.* In: *The works of Jeremy Bentham.* Published by John Bowring. Edinburgh – London, 1843. Vol. II. 491–524, 524–534. o.
3. convenio 4: megegyezik, egyetért, illik valamihez, megfelel valaminek. In: Tegye Imre (szerk.): *Latin–magyar zsebszótár.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1992.
4. Az Amerikai Egyesült Államok Nyilatkozata, Philadelphia 1776. évi július hó 4-én. In: *Az amerikai demokrácia.* Osiris Kiadó, Budapest, 1996. 441. o.
5. Gen 1,27
6. ApCsel 17,26
7. Kol 3,11; vesd össze Róm 10,12
8. „*Erre a hipotézisre nekem nincs szükségem.*” Interjú Sajó Andrással. In: *Fundamentum* 1998/3. 46. o.
9. Ugyanott.
10. Ugyanott.
11. Meg kell jegyeznünk, hogy adott esetben ilyen, az egyezményre a hazai hatóságok előtt történő hivatkozás nélkül az érintett ki sem meríti a rendelkezésére álló jogorvoslati lehetőségeket, aminek hiányában kérelmét az egyezmény 26. cikke alapján elutasítják az Emberi Jogok Európai Bíróságnak.
12. „*Erre a hipotézisre nekem nincs szükségem.*” Interjú Sajó Andrással. In: *Fundamentum* 1998/3. 46. o.
13. Ugyanott.
14. Ugyanott 48. o.

48/1998. (XI. 23.)

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI HATÁROZAT*

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

Az Alkotmánybíróság jogszabály alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványok tárgyában – dr. Lábady Tamás és dr. Tersztyánszky Ödön alkotmánybírók különvéleményével, valamint dr. Ádám Antal és dr. Holló András alkotmánybírók párhuzamos indokolásával – meghozta a következő

HATÁROZATOT:

1. Az Alkotmánybíróság megállapítja: nem alkotmányellenes, ha törvény az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén lehetővé teszi a terhesség megszakítását. A súlyos válsághelyzet fennállásának vizsgálatáról a törvényhozó azonban alkotmányosan kizárólag akkor mondhat le, ha egyszersmind a magzati élet védelmére irányuló, megfelelő ellensúlyt képező rendelkezéseket is megállapít.

2. Az Alkotmánybíróság megállapítja: a súlyos válsághelyzet fogalmának és alkalmazása feltételeinek meghatározása kizárólag törvényben történhet; a törvényi meghatározás hiánya alkotmányosan nem pótolható sem alacsonyabb szintű jogforrással, sem jogalkalmazói jogértelmezéssel.

3. Az Alkotmánybíróság megállapítja: a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény (a továbbiakban: Magzatvédelmi törvény) 6. § (1) bekezdés d) pontjának alkalmazásánál alkotmányos követelmény, hogy annak során a súlyos válsághelyzet törvényben meghatározott fogalma és a törvényalkotó által e határozatnak megfelelően megállapított feltételek jussanak érvényre.

4. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdése és az e törvény végrehajtásáról szóló 32/1992. (XII. 23.) NM

rendelet 9. § (3) bekezdése alkotmányellenes. Ezért e rendelkezéseket az Alkotmánybíróság 2000. június 30. napjával megsemmisíti.

5. Az Alkotmánybíróság elutasítja azokat az indítványokat, amelyek a Magzatvédelmi törvény 6. § (1) bekezdés d) pontja, valamint a 6. § (2) bekezdés b) pontja alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányultak. Ugyancsak elutasítja az Alkotmánybíróság azokat az indítványokat, amelyek a Magzatvédelmi törvény egészének alkotmányellenességét arra alapozva állítják, hogy a törvény a magzat jogállását kifejezetten nem határozza meg, hogy a magzat jogalanyiságát nem állapította meg, hogy a magzat jogairól nem rendelkezik, továbbá azt az indítványt is, amely azt kifogásolta, hogy a Magzatvédelmi törvény nincs összhangban a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 10. §-ával.

6. Visszautasítja az Alkotmánybíróság az arra irányuló indítványt, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg, hogy ember-e a magzat.

Az Alkotmánybíróság ezt a határozatát a Magyar Közlönyben közzéteszi. (...)

Dr. Sólyom László
az Alkotmánybíróság elnöke,
előadó alkotmánybíró

Dr. Ádám Antal
alkotmánybíró
Dr. Erdei Árpád
alkotmánybíró
Dr. Kilényi Géza
alkotmánybíró
Dr. Lábady Tamás
alkotmánybíró
Dr. Vörös Imre
alkotmánybíró

Dr. Bagi István
alkotmánybíró
Dr. Holló András
alkotmánybíró
Dr. Kiss László
alkotmánybíró
Dr. Németh János
alkotmánybíró
Dr. Tersztyánszky Ödön
alkotmánybíró

* A határozat indoklását lásd a Magyar Közlöny, 1998. évi 105. számában.

A MORÁLIS ÉS A JOGI ÉRTÉKELÉS ELTÉRÉSEI

1. Az alkotmányosságról vallott felfogás lényegét aligha lehet jobban szemléltetni, mint ha ez ugyanazon tárgykörben különböző időpontokban hozott alkotmánybíróági döntéseket egybevetjük. Az esetekről mondott alkotmánybíróági ítéletekben az elméleti és a gyakorlati elemek különös módon befolyásolják egymás hatékonyságát. Nincs még egy elméleti általánosságú alkotmányossági értékítélet, amely az eltérő felfogásokat hasonló *gyakorlati hatékonysággal* szoríthatná ki. Az alkotmánybíróági határozattal ellentétes más „hivatalos” alkotmányossági álláspont nem létezhet. De nincs más gyakorlati alkotmányossági döntés sem, amely az elméleti zártság és racionalitás hasonlóan magas fokát tenné szükségessé. Az alkotmánybíróági döntés azért legitim, mert nem esetleges és partikuláris, mint a politikai cselekvés, hanem *elméletileg általánosíthatóan* megalapozott. Alkalmas tehát arra, hogy hasonló jövőbeli esetekben alapvető jogi elvárások és döntések *bárki* számára rekonstruálható – és ebben az értelemben – racionális kiindulópontja legyen. Az alkotmánybíráskodás nem lehet sem a praktikus joggyakorlat, sem a jogra alkalmazott filozófiai spekulációk legfőbb megszentelője. Az alkotmánybíráskodás lehetőségei a *jog filozófiájától* és a *jog dogmatikájáig* terjednek. Mindaz, ami e két szélső határon túl van, az az alkotmánybíráskodás során – a jobbik esetben – morális normaalkotás vagy – a rosszabbik esetben – politikai jogalkotás.

Az abortuszjog alkotmányos megítélése kiválóan alkalmas egy-egy állam alkotmányossági felfogásának – apologetikus vagy kritikai – bemutatására. Alapvetőnek tartott tankönyvek és monográfiák mutatják be az alkotmányos intézmények és az alkotmányos fogalmak működését és fejlődését az abortusz jogi szabályozásával kapcsolatban. Ma erre Magyarországon is jó lehetőség van, mivel az Alkotmánybíróság a 64/1991. (XII. 17.) AB határozat (a továbbiakban: első abortusz-határozat) után meghozta a 48/1998. (XI. 23.) AB határozatát (a továbbiakban: második abortusz-határozat).

2. Az első abortusz-határozat a jogalkotó *gyakorlati* kötelezettségévé tette, hogy a művi terhesség-megszakítással kapcsolatos jogi kérdéseket törvényben rendezze. Az alkotmánynak az első abortusz-ha-

tározat meghozatala idején már hatályban volt 8. § (2) bekezdésére tekintettel a szabályozás törvényi szintjének megkövetelése vitán felül helyes. Az Alkotmánybíróság az akkor hatályos egészségügyi törvénynek és végrehajtási jogszabályainak formai okból megsemmisített rendelkezései helyett alkotandó új jogszabályokhoz – a határozat indoklásában – *értelmezési* iránymutatást is adott. Ezek a jogalkotó számára – tiszteletre méltó erőfeszítéssel, de súlyos ellentmondásokkal terhelt – az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelezettségét és a biológiai élet egységes jogi megítélésének szükségességét állapították meg. Ezzel összefüggésben úgy vélekedett az Alkotmánybíróság, hogy az állam az indok nélküli abortuszt alkotmányosan nem engedheti meg. Eközben az Alkotmánybíróság azonban elismerte, hogy a magzat jogalanyisága az alkotmány értelmezésével nem dönthető el. Noha a magzatot jogalanynak tartó, illetve a magzattól a jogalanyiságot megvonó felfogás alapvetően ellentétes következményekre vezet, az alkotmánnyal mindkét felfogás összefér.

Amikor a jogalkotó a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvényt és a végrehajtásáról szóló 32/1992. (XII. 23.) NM rendeletet megalkotta, talán csak az első abortusz-határozat indoklásának természetjogiasan elvont, esetenként öncélú gondolati kitérőket tartalmazó, többféle érvelési metodikát tartalmazó mondatait nem értette meg. De az is lehet, hogy a jogalkotó rendelkezett bizonyos ismeretekkel a hetvenes évek eleje óta elég jól kirajzolódó nemzetközi (elsősorban észak-amerikai, német, francia, spanyol és európai közösségi) fejleményekről, s az új szabályok megalkotásakor elsősorban ezekre a létező megoldásokra volt figyelemmel. Mindenesetre a magzatvédelmi törvény egyes rendelkezései azonnal az abortuszt ellenzők kritikájának keresztüzébe kerültek. Több – különböző jellegű és súlyú érvet felsorakoztató – indítványuk nyomán az Alkotmánybíróság meghozta újabb döntését. Az indítványokban foglaltaknak részben helyt adó második abortusz-határozat értelmében *alkotmányellenes a súlyos válsághelyzetnek* a törvény 12. § (6) bekezdésben foglalt meghatározása és ennek a végrehajtási rendelet 9. § (3) bekezdésében meghatározott *igazolási módja*. A törvény szerint súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést

okoz, és ez által veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését. A súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kérőlap aláírásával igazolja. A végrehajtási rendelet értelmében a kérőlapon tett nyilatkozat tartalmával, illetőleg valóságával kapcsolatban mérlegelési jog nincs.

Az idézett előírásokat az Alkotmánybíróság 2000. június 30. napjával *megsemmisítette*. A határozat rendelkező részében arra is rámutatott, hogy a súlyos válsághelyzet fennállásának vizsgálatáról csak akkor lehet alkotmányosan lemondani, ha a jogalkotó egyszersmind a magzati élet védelmére irányuló, *megfelelő el-lensúlyt* képező rendelkezéseket is megállapít. Elutasította viszont – egyebek mellett – az Alkotmánybíróság azokat az indítványokat, amelyek a súlyos válsághelyzet – mint terhességmegszakítási ok alkotmányellenességének megállapítására vonatkoztak. Nem foglalkozott a rendelkező részben az Alkotmánybíróság azzal sem, hogy általában mi a magzat jogállása, melyek a magzat jogai, s nem foglalt állást abban a kérdésben sem, hogy ember-e a magzat.

3. Az Alkotmánybíróság a második abortusz-határozatban abból indult ki, hogy „a terhességmegszakítás szabályozása során a törvényhozónak (esetleg az alkotmányozónak) abban az előkérdésben kell döntenie, hogy a magzat *ember-e*, rendelkezik-e *jogalanyiséggel*, azaz kiterjedjen-e az ember jogi fogalma a születés előttre, egészen a fogantatásig”. Az alkotmánybírák megítélése szerint az alkotmány nem ad eligazítást a tekintetben, hogy a magzat jogalany-e. A magzat jogalanyiséga körüli jogi bizonytalanság csak növekedett, mert a Magyarországon 1993-ban hatályba lépett *Emberi jogok európai egyezménye* és az egyezményhez kapcsolódó európai jogvédő szervek gyakorlata ugyancsak nem tisztázta, illetve nem akarta tisztázni a kérdést. Annyit azonban az Emberi Jogok Európai Bizottsága szükségesnek tartott leszögezni, hogy az egyezmény 2. cikkely 1. bekezdésében megfogalmazott élethez való jogból nem következik, hogy az államoknak a magzati élet védelmét célként kellene elismerniük. Az élethez való jog és a magzati élet védelme között *nincs közvetlen összefüggés*, s az utóbbi nem következik az előbbiből.

Az élethez való jog kiterjedését illetően az egyezmény 2. cikkelyének 1. bekezdése és az alkotmány 54. § (1) bekezdése közötti alapvető szabályozási hasonlóságból az Alkotmánybíróság nem azt a következtetést vonta le – amit egyébként az Emberi Jogok Európai Bizottsága levont –, hogy a jogalkotó bizonyos szabadságot élvez a terhességmegszakítás szabályozásakor, mert az egyezményben megnevezett jogok *nem vonatkoztathatók* a meg nem született gyermekre. Az egyezményből *nem következik*, hogy a mag-

zat nem jogalany, *de az sem*, hogy az. Ennek megfelelően az a szabályozás sem ellentétes az egyezménnyel, amely az abortuszt pusztán a nő kérésére is megengedi. Az egyezmény és az alkotmány azonos módon bizonytalan normatartalmából az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy az első abortusz-határozatban közzétett gondolatmenet továbbra is irányadó. Fenntartotta azt az álláspontját: ha egy kérdés eldöntéséhez sem az államok feletti, sem a belső alkotmány nem ad jogi támpontokat, akkor az Alkotmánybíróság megfogalmazhat ilyeneket. Akkor is, ha a magzat jogalanyiségának kérdése az alkotmány értelmezésével az Alkotmánybíróság szerint sem dönthető el. Azzal, hogy mindkét abortusz-határozat egybehangzóan megállapította: a magzat jogalanyiséga kérdésében az alkotmány nem ad kifejezett eligazítást, az Alkotmánybíróság voltaképpen azt ismerte el, hogy nem talált az alkotmányban olyan *normát*, amelyre az adott álláspontját alapíthatná. Ezen a ponton akár befejezhető is lenne a második abortusz-döntés értékelése azzal a konklúzióval, hogy az Alkotmánybíróság *nem alkotmányossági* döntést hozott, mert alkotmányos jogi norma hiányában ilyen fogalmilag sem hozhatott, hanem valamilyen *másmilyet*. Mégis folytatni kell a határozat vizsgálatát, mert a leginkább módszertudatos alkotmánybírói gyakorlat is azt mutatja, hogy a jogértelmezés e szintjén a morális – vagy másként jogon túli – értelmezés teljes mértékben már nem kerülhető el. Helyes azonban tisztában lenni azzal, hogy a morális és a jogi érvelés más feltételeken alapul, más célokat szolgál, és más szempontok szerint tarthat igényt elfogadhatóságra. Az alkotmánybírói argumentáció helytállóságát és megengedhetőségét lépésről lépésre kell vizsgálni.

4. Az emberek alapjogai érvényesülésének fundamentális eleme, hogy nincsen jog, amely korlátozhatatlan lenne. Sokan kimutatták, hogy a legalapvetőbb emberi jogok is – mint az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog – *korlátozhatóak*. Túl az összes alapjog korlátozhatósága mellett felhozható elméleti érveken a joggyakorlat hétköznapijai is megannyi példával szolgálnak arra, hogy a jogok jogokat korlátoznak. Az alkotmányosság követelményei nem arra vonatkoznak tehát, hogy bizonyos jogok nem korlátozhatóak, hanem arra, hogy a korlátozásnak meg kell felelnie az ésszerűség, a relevancia, a szükségesség, az elkerülhetetlenség és az arányosság követelményeinek. Csak az alapvető jogok *önkéntes* korlátozása alkotmányellenes. Tetszetősnek, de elméletileg elhibázottnak, következményeiben pedig abszurdnak tartom az Alkotmánybíróságnak azt a visszatérő álláspontját, hogy vannak abszolút védelmet élvező, korlátozhatatlan jogok. Az alkotmánybírák sze-

rint ilyennek minősül – illetve ilyennek minősült eddig – az élethez való jog és az emberi méltóság joga.

A második abortusz-határozat azt állapította meg, hogy a magzatvédelmi törvény a terhességmegszakítás szabályainak megállapításával tagadja a magzat jogi értelemben vett ember mivoltát. „Életét és méltóságát nem illeti meg ezért az az abszolút védelem, ami az alkotmány 54. § (1) bekezdéséből eredően a már megszületett embert megilleti” – állítja az Alkotmánybíróság. Rámutatott továbbá arra is, hogy a magzat jogalanyiségének el nem ismerése nem jelenti a magzati élet alkotmányos védelmének teljes hiányát. A magzat jogalanyiségának törvényi tagadása miatt a magzati élet védelme nem abszolút, de mégis fennáll. Az államnak mindenképpen van valamiféle kötelessége arra, hogy a megfogant, keletkezőben lévő emberi életnek is védelmet nyújtson. Az állam életvédelmi kötelessége az élethez való jogból folyik, s ez a kötelesség – az Alkotmánybíróság szerint – mindig túlmutat az alanyi jogosultak jogain. Az Alkotmánybíróság most vázolt – és az abortusz megítélése szempontjából alapvető jelentőségű – okfejtésének voltaképpen az a célja, hogy a *magzat jogalanyiségától függetlenül* is megalapozható lehessen a magzati életet védő állami beavatkozás. Az elegáns és nagyvonalú gondolatmenet azonban súlyos jogi érvelési hibában szenved.

E hiba alapja nézetem szerint az élethez való jog filozófiailag *kiterjesztő* értelmezése, amely már a halálbüntetés alkotmányellenességét megállapító 23/1990. (X. 31.) AB határozatban, s különösen *Sólyom Lászlónak* a határozathoz fűzött párhuzamos véleményében megjelent. *Sólyom* filozófiai értéktani alapon lényegében helytállóan, de jogdogmatikailag és alkotmányelméletileg elfogadhatatlan módon *hierarchiát* állított fel az egyes alapjogok között. Az alapjogi hierarchia egyenes következménye, hogy a magasabb értékszin-ten álló jogok mindig expanzívan értelmezendők a másodlagos jogok rovására. Az Alkotmánybíróság az élethez való jogot – az emberi méltósággal egységben – a hozzárendelhető értéktartalom miatt úgy fogta fel, mint amelyik kapu a metafizikus világok és a praktikus jogi szabályok között. Számos más alkotmánybíró-
sági döntés mellett a halálbüntetésről és az abortuszról hozott határozatok egyértelműen mutatják a *morális értékelés elsőbbségét* és uralmát a jogi normák felett. Ez az eljárás nem feltétlenül vezet helytelen eredményhez, de az ilyen fajtájú érvelési mód jogilag szinte mindig *megalapozatlan*. Éppen a morális érvelési tartalom miatt vitatható a konklúziók érvényességének általánossága. A jogi normák megfelelő morális átítatásával és kiterjesztésével minden bizonnyal kikövetkeztethető lenne az alkotmányból, hogy az autósoknak újságot kell vásárolniuk az útkeresztező-

déseknél álldogáló hajléktalanoktól. Sokan valószínűleg egyetértenének az új szabállyal, sokan valószínűleg nem – ahogy ez a kötelezettségeknél lenni szokott. A probléma csak az, hogy az egyet-nem-értők pontosan ugyanolyan minőségű argumentációval érvelhetnek az esetetek támogatásának e módja ellen, mint amilyenrel a támogatók álltak elő. Az egyetértők általában kötelezővé tett morális felfogását azonban a jog sajátos többlet-technikákkal is védi, míg az ellenzők érveit a jog átmenetileg elnyomja.

5 Az élethez való jogról – nagyon problematikus módon összekapcsolva azt az emberi méltósággal – az alkotmány 54. § (1) bekezdése három lényeges megállapítást tesz. Élethez joga az *embernek* van, az élethez való jog *veleszületett jog*, az élettől senkit sem lehet *önkéntesen* megfosztani. Nem vitatom, hogy az élethez való jognak ennél ne lennének mélyebb, normatívabb, érzékletesebb meghatározásai más alkotmányokban vagy emberi jogi dokumentumokban. Számomra azonban axióma, hogy az alkotmánybíráskodásnak az alkotmányok *normaszövegének* jelentését kell feltárnia, s nem a tényleges normaszöveget a filozófiai teljesség igényével közvetítenie. Az alkotmány 54. § (1) bekezdésében megfogalmazott élethez való jogból *nem következik* az a két állítás, amelyre az Alkotmánybíróság érvelésének jó részét építi. Nem következik az, hogy az élethez való jogból az államnak intézményes életvédelmi kötelessége fakadna. Azok az analógiák, amelyeket az Alkotmánybíróság a második abortusz-határozat indoklásában említ, nem helytállóak. A felhozott példák egy részénél van, más részénél nincs az államnak alkotmányos intézményvédelmi kötelessége. Ahol van, ott az konkrét alkotmányos kötelezésből fakad, ahol nincs, ott azért nincs, mert éppen ez a konkrét alkotmányos kötelezés hiányzik. A környezetvédelem, a gyermek- és az anyavédelem terén az állam intézményes védelmi kötelezettsége nem az élethez való jogból következően áll fenn, hanem azért, mert ezeket az állami feladatokat az alkotmány *önállóan* is rögzíti, jogi normaként meghatározza. A közművelődés, a szociális biztonság, az egészségvédelem tekintetében van állami intézményvédelmi kötelezettség. Az alkotmányban tételesen nevesített állami kötelezettségeken túl az államnak más intézményvédelmi kötelessége nincs. Az államnak az élet védelmével kapcsolatban nincs kiterjedt védelmi kötelessége, mert az alkotmányszövegből csupán annyi következik, hogy az élettől önkényesen megfosztani senkit sem lehet. Az élethez való jogból az alkotmány szerint annyi következik, hogy az élettől való önkényes megfosztás ellen az államnak fel kell lépnie. Az *életet önmagában* azonban az alkotmány szerint nem kell védenie. Az élet védel-

mével kapcsolatba hozható, már említett egyéb állami köteleességek önálló alkotmányos normákból – tehát nem az 54. § (1) bekezdéséből – folynak.

Mindemellett, ha az állam az élet feltételeit és esélyeit erősíti, támogatja, védi, az erkölcsileg nem rossz. Alkotmányosan azonban csak akkor megengedhető, ha az állam *önkéntes* köteleességvállalása nem érinti hátrányosan, nem sérti az állam *nem önkéntesen* vállalt más kötelezéseit. Az alkotmányból közvetlenül folyó – nem önkéntesen vállalt – kötelezettségek sorában az első helyen áll, hogy az állam a *szabadság-jogok és a szabadságok* érvényesülését semmiképpen sem akadályozhatja úgy, hogy e jogok és szabadságok lényege sérüljön. A hajléktalanok megsegítésére vállalt állami kötelezettség nem vezethet a sajtószabadság olyan korlátozására, hogy tilos legyen az esetetek felróható magatartásának felemlítésével az irántuk való szolidaritást csökkenteni. A szóban forgó állami kötelezettségvállalás – „intézményes védelem” – ugyanis nem az alkotmányból következik, míg a köteleesség teljesítésével érintett jog alkotmányos alapjog. Általánosságban is érvényesnek tekinthető az az alkotmányos követelmény, hogy az állami köteleességekben lezármaztatott beavatkozási feladatok meghatározásánál mindig különös gondossággal kell vizsgálni az érintett alapjogok lényegét. Hétköznapien szólva: az állam köteleseinek teljesítését a jó szándék, az erkölcsileg értékes indok önmagában nem legitimálja.

Az élethez való jog alkotmányos normatartalmából nem következik az az életvédelmi kötelezettség, amelyet az Alkotmánybíróság az abortusz-ellenes állami fellépés kiindulási pontjaként megállapított. Különösképpen elfogadhatatlan ezért az állam intézményes életvédelmi kötelezettségének *kiterjesztése*. Az Alkotmánybíróság felállította ugyanis azt a tételt, hogy az „alapjogokból folyó állami intézményvédelmi köteleességek mindig túlmutatnak az alanyi jogosultságok jogain”. Az alapjogok – erősítették meg az alkotmánybírák – „egyaránt tartalmazzák a szubjektív jogokat és az objektív, ennél *szélesebb* állami kötelezettségeket is” (kiemelések tőlem – T. A.). Igaz, hogy a jogosultságok szubjektív és objektív jogi elemeinek összekapcsolása az alkotmányjogi dogmatikában nagy jelentőségű, de a szubjektív jog – objektív jog elméletét kidolgozó német jogtudomány –, amelynek teljesítménye ezúttal (is) láthatóan lenyűgözte az Alkotmánybíróságot – nem tért le a gondolkodásának alapul szolgáló reflexjogi irányzat logikájának útjáról. Ennek megfelelően a jogoknak köteleességek, a köteleességeknek jogok felelnek meg, de a megfelelési mérték *azonos*. Nem kapcsolódhat valakinek – így az államnak sem – több köteleessége valamely életviszonyhoz, mint amennyi az erre vonatkozó jogosult-

ságok összege. Ha ez nem így lenne, akkor a köteleességekben fakadó állami cselekvési többlet éppen az egyes alapjogok elhárító, védő funkciójának érvényesülését lehetetlenítené el. Megítélésem szerint tehát az Alkotmánybíróság *új alkotmányos szabályt állapított meg* azzal, hogy az élethez való joghoz hozzákapcsolta az állam intézményes életvédelmi kötelezettségét.

6. A második abortusz-határozat indoklásának különlegessége abban áll, hogy a magzati élet védelmének itt felállított doktrínáját elvileg a *magzat jogalanyiságától függetlenül* kísérli meg megalapozni. Ennek útja az állam objektív életvédelmi köteleességének alkotmányos bizonyítása lenne, amely – szerintem – sem elméletileg, sem logikailag nem sikerült. Az Alkotmánybíróság azonban egy másik hibát is elkövetett. Metodikai feltevései ellenére ugyanis *mégis állást foglalt* a magzat jogalanyiságát, emberi minőségét illetően. Morális fejtegetésben ez az áttételező eljárás – az alkalmazott előfeltételek alapján – nehezen reprodukálható gondolatmenetet eredményez ugyan, de elvileg megengedhető. Az Alkotmánybíróságnak azonban *jogi* megalapozást kell végeznie, már csak azért is, mert saját érvelésének első lépéseit az alkotmány normatartalmához kapcsolta. A magzat jogalanyiságának megítéléséhez – ahogy maga is elismerte – nincsenek meg az alkotmányos premisszák. Az alkotmányból sem a magzat jogalanyisága, sem ennek ellenkezője nem vezethető le. Az egyszerű, de annál jelentősebb kérdés mármost az, hogy ilyen alkotmányos előfeltételek mellett a jog mezején maradvá megkezdhető-e egyáltalán alkotmánybírási érvelés a magzat jogalanyisága mellett? Nem annak kijelentése lenne-e inkább összhangban az alkotmány alapján bíraskodó Alkotmánybíróság szerepével, hogy ilyen esetekben a törvényhozó az élethez való jog szempontjából szabadon dönthet a magzat jogalanyisága mellett és ellen? Az Alkotmánybíróság az alkotmány eredeti joghézagait úgy töltötte ki, mintha az alkotmányszöveg jogfilozófiai rációja az élet és a jogalanyiság kérdéseit megoldotta volna. Valójában azonban a kérdést az *alkotmánybírák* világnézete és jogfilozófiája döntötte el. A második abortusz-határozat azért is kifogásolható, mert *filozófiai* következtetéssel találta meg azt a normát, amelyet az alkotmány joga *nem* tartalmazott. Ettől a ponttól kezdve aztán tisztán *elméleti verifikáció és falszifikáció* kérdése, hogy helyes-e az alkotmánybírási döntés és ennek indoklása. Nézetem szerint a második abortusz-határozat alapvető tételei megcáfolhatóak.

A második abortusz-határozat abból a biológiai megállapításból indul ki, hogy „az egyedi emberi élet a fogantatástól kezdve folyamatos”. Az emberi élet mint olyan – létfeltételeivel együtt – általában érték.

Az Alkotmánybíróság álláspontja másképpen nem értelmezhető, mint hogy a biológiai ember, az élő ember, a jogi értelemben vett ember és a jogalany fogalmának egybe kell esnie. Az ember és leglényegesebb tulajdonsága: az élet a fogantatástól a halálig tart. Már a halálbüntetésről hozott határozat is abból indult ki, hogy az alkotmányjog „emberképét” az Alkotmánybíróság szabadon rajzolhatja meg. Szerintem ennek a szabadságnak alapvető korlátja a bölceleti semlegeségnek az a konkrét mértéke, amelyet a jog, mindenekelőtt pedig az alkotmány tartalmaz. Nyilvánvalóan lehetetlen, hogy az Alkotmánybíróság az emberfelfogás szabadságára hivatkozva a kulturális antropológia akármelyik emberfelfogását elemzéseinek alapjává tegye. A viszonylagos szabadsággal megállapított ember-felfogásnak azonban az alkotmány-konformitáson túlmenően szellem- és természettudományosan egyaránt megalapozottnak kell lennie. Véleményem szerint mind szellem-, mind természettudományos vonatkozásokban támadható az Alkotmánybíróság ama felfogása, amely az egyedileg már létező – társadalmi és erkölcsi tulajdonságokkal rendelkező – empirikus ember életéből ennek az életnek az *abszolút kezdetéig* és *abszolút bevégeződéséig* tartó folyamatot egyetlen, önmagával azonos egységnek tartja.

A bioetika alapvető problémái abból származnak, hogy az életnek az ember esetében sincs *abszolút kezdő* és *abszolút végső* pontja. Az élet az egyetlen sejtől álló zigótától, a zigótához hasonlóan érzéktelen embrió és a magzatot át, a megszületett és öregedő ember haláláig tartó folyamat. E biológiai folyamatnak azonban morálisan és jogilag is elkülöníthető szakaszai vannak. Az élet folyamata csak egy későbbi időpontból visszatekintve tűnhet egységnek, a jövőre tekintve az élet csak akkor folyamat, ha valaki hisz a finalításban. Az ember életének egyszerre vannak biológiai, filozófiai és morális elemei, az élet biológiai tények és filozófiai értelmezések együttese. Mind az élet keletkezésével, mind az élet megszűnésével kapcsolatban az orvostudomány és az etika eddig több elméletet dolgozott ki. Az élet kezdetének és végének megállapítása a vitális funkciók jeleinek észlelése alapján történt. Ahogy az észlelés technikai fejlődtek, úgy változott az élet kezdetének és végének meghatározása is. Hosszú időn keresztül az élet kezdőpontjaként a magzat megmozdulását fogadták el, az élet megszűnésének jeleként pedig a légzés vagy a szív működés leállítását. Az emberi élet keletkezésére vonatkozó legelterjedtebb felfogás ma az agyszületés, az agytörzsi agyszületés és a corticalis agyszületés koncepciója. Az emberi élet megszűnésének legelfogadottabb teóriája pedig az egész-agyhalál koncepció, illetve a neocorticalis agyhalál koncepció. Mindezen felfogásokból az élet keletkezésének és

megszűnésének más és más időpontjai adódnak. Az érvelés helytállósága szempontjából mindenesetre az a kíváncsi, hogy az élet keletkezését és megszűnését magyarázó elmélet ugyanazokat a tényeket tartalmazza. Nem magyarázható tehát másként az élet megszűnése, mint ahogy az élet keletkezése. Az agyszületés-agyhalál koncepció alapján az emberi élet legkorábban a terhesség nyolcadik hetével kezdődik, és az agyhalál időpontjáig tart. Vannak, akik az agyszületés koncepciót a test integrált működésének minimális jeleivel is összekapcsolják, s így azt az időpontot, amelyről kezdve emberről lehet beszélni, a fogamzást követő 11-12. hétre teszik.

Az emberi élet kezdetére vonatkozó alkotmányosági értékelés aligha tehet igazságot az élet kezdetére és végére vonatkozó koncepciók között. Annyi azonban kétségtelen, hogy nincs olyan biológiai felfogás, amely azt állítaná, hogy az egyedi emberi élet a fogantatással kezdődik. Különböző szempontok alapján valamennyi elmélet a *fogantatás utánra*, a terhesség 8-20. hetére teszi azt az időpontot, amelyről kezdve biológiailag értelmesen lehet beszélni a magzat egyedi emberi életéről. Az Alkotmánybíróság második abortusz-határozatban megjelenített álláspontja, amely az élet kezdetét a fogantatás időpontjára vetíti vissza, meghatározott filozófiai élet- és emberfelfogáson nyugszik. Ez a doktrína más bölceleti élet- és emberfelfogásokkal minden további nélkül cáfolható. A cáfolattal most csak azért nem foglalkozom, mert a filozófia története emberkonceptiókkal és azok cáfolatával van tele. Az Alkotmánybíróság emberről és életről megfogalmazott álláspontjával kapcsolatban annyi mindenesetre megállapítható, hogy az *filozófiai vitatható*, s az eltérő nézetek éppúgy megalapozhatóak, mint a második abortusz-határozat indoklásában szereplő tételek. A biológiában pedig *nincsenek meg a természettudományos alapjai* annak a felfogásnak, amelyet az Alkotmánybíróság képvisel. Mindezek miatt úgy vélem, az, hogy az életet a fogantatás pillanatával emberi életnek, s ezért folyamatosan és általánosan védendőnek minősíti, morálisan ingatag, természettudományosan pedig tarthatatlan megállapításokra épül. Az Alkotmánybíróság álláspontját ezért *sem etikailag, sem biológiailag* nem tartom elfogadhatónak.

7. Bár az Alkotmánybíróság az abortusz-liberalizáció megengedhetetlenségét az állam alkotmányos életvédelmi kötelessége alapján mutatta ki, az állami kötelesség megalapozásához szükség volt az ember, emberi élet definíciójának hallgatóságos feltételezésére is. Ha nincs olyan emberi élet fogalom, amelyre az alkotmány 54. § (1) bekezdésének élethez való joga vonatkozik, *akkor* értelemszerűen életvédel-

mi kötelessége sincs az államnak. Jóllehet, a védelem mibenléte – még az Alkotmánybíróság megengedhetetlen előfeltevései mellett is – szerfelett bizonytalan, de a jog eszközeivel védeni mégis csak azt lehet, akinek vagy aminek az adott kötelesség vonatkozásában egyáltalán jogi jelentősége van. Ha egy élet – tegyük fel: még vagy már – nem emberi élet, akkor fogalmilag lehetetlen, hogy az állam életvédelmi kötelessége alapján valamit is tegyen. Mindenképpen szükség volt tehát az Alkotmánybíróságnak arra, hogy emberi létté nyilvánítsa a (teljes) magzati életet. Ezért kellett egy kis *természetjoggal* kitöltenie az alkotmány olyan normahézagait, amelyek a magzati élet és az emberi élet fenntartások nélküli azonosítását, egységesítését nem tették volna lehetővé.

Az objektív intézményes védelem tanának kifejtéséhez az Alkotmánybíróságnak nem csupán arra volt szüksége, hogy a magzati és az emberi élet azonosságát kimondja, hanem arra is, hogy a magzatot jogi értelemben is embernek, *személynek* minősítse. Az általában vett élethez nem fűződik olyan érdek, hogy védelemben részesüljön, de egy személy életének már tulajdonítható ilyen érdek. Ennek a következtetésnek a logikáját azonban mindvégig meg kellene őrizni. Az Alkotmánybíróság azonban nem ezt tette. Azt a hibát, amelyet az emberi élet kezdőpontjának biológiai és etikai meghatározásakor elkövetett, egy újjal próbálta korrigálni: a magzat személyiségének gyakorlati *korlátozásával*. Csak e korlátozás hallgatolagos elfogadásával lehetséges – egyfelől – „az élethez való jogból folyó, a magzatra is kiterjedő állami életvédelmi kötelesség” megkövetelése, és – másfelől – a „nem abszolút életvédelmi kötelesség által védett érdekek” felemlítése a magzati élet és az anya önrendelkezési joga vonatkozásában. Az önálló, egyedi életet élő emberrel kapcsolatban az Alkotmánybíróság soha nem tett említést arról, hogy a vele kapcsolatos életvédelmi kötelesség nem abszolút lenne.

A magzati élet esetében azonban ez a kötelesség nem abszolút. Eltekintve most attól, hogy az abszolút életvédelmi kötelesség feltevése egy differenciált normarendszerben értelmetlen önellentmondás, mert voltaképpen minden egyéb norma létjogosultságát megkérdőjelezi, annyi mégis megállapítható, hogy az önálló élettel és a magzati élettel kapcsolatos életvédelmi kötelezettséget az Alkotmánybíróság *nem azonos mértékűnek* tekinti. Az abszolút jellegűnek feltételezett élethez való jog mellett a magzat életének védelme nem abszolút jellegű. Ez olyan megállapítás, amely az Alkotmánybíróság elméleti előfeltevéseiből nem következik. Ha pedig ez így van, akkor az alkotmánybíróági érvelés racionálisan nem reprodukálható sem a jövőbeli jogalkotó – sem a jövőbeli jogalkalmazó – számára. Az az elméleti döntés, amely a jogi

racionalitás és a jogbiztonság meghatározó forrása kelene hogy legyen, éppen jogbizonytalanságot idéz elő. A kezdetétől folyamatos és egységes emberi életnek ugyanis vannak a jogi minőség szempontjából *szakaszai*. Az „életnek”, az „embernek”, a „személynek” vannak *fokozatai*. Ez jogilag olyan abszurdum, amelynek következményei – ha a jogalkotó vagy maga az Alkotmánybíróság egyszer minden vonatkozásában érvényesíteni kezdené a második abortusz-határozat indoklásában bennerejlő állításokat – beláthatatlanok. Az Alkotmánybíróság érveléséből ugyanis az következik, hogy a jogi értelemben vett ember fogalma a magzatra is kiterjed, ám az ember *jogképessége* ennek ellenére nem egységes, hanem határozatlan, az állam életvédelmi kötelességének mértékétől függő fokozatokat mutat. Hiába igyekszik az Alkotmánybíróság az emberfogalom kiterjesztéséből eredő kockázatokat azzal csökkenteni, hogy óvatosságból „potenciális emberről” beszél, ez a jogi kunklúziók szempontjából csak egyszerű szőmiztika. A magzat „potenciális ember” mivoltából ugyanis nem következik, hogy a magzatnak alkotmányos joga lenne az élethez, s az sem, hogy joga lenne megszületni. Az Alkotmánybíróság által használatba vett „potenciális ember” fogalma önkényes következtetésekre ad módot, mert belőle a magzati élet majdnem teljes körű védelmétől a majdnem teljes körű védetlenségig a legkülönbözőbb megoldások levezethetők.

S A terhességmegszakítás tiltása vagy engedélyezése a méhmagzat élethez való jogának és az anya önrendelkezési jogának megalapozásán és összemérésén alapul. Ezt a problémát nem lehet megkerülni – a második abortusz-határozathoz hasonlóan – az állam intézményes életvédelmi kötelességének közbeiktatásával. Az életvédelmi kötelesség megkonstruálása nem helyettesítheti az államnak azokat a kötelességeit, amelyek az alapjogok konfliktusának feloldási kényszeréből következnek. Az abortusz alkotmányos lehetőségének tisztázásához tehát nem az állam életvédelmi kötelességét és az anya alapjogait, hanem a *magzat alapjogait* és az *anya alapjogait* kell egybevetni. Az állam kötelessége az, hogy az esetleg összeütköző alapjogok egyidejű érvényesülésének optimális lehetőséget biztosítson. A magzatot megillető életvédelem – az Alkotmánybíróság szerint – fogantatásától születésig folyamatosan fennáll. Abból a tényből azonban, hogy az Alkotmánybíróság a magzatvédelmi törvénynek a terhesség 12., 18., 20. hetére és a terhesség időtartamától függetlenül megállapított terhességmegszakítási szabályait nem találta alkotmányellenesnek, az következik, hogy az életvédelmi kötelesség *különböző* teljesíthetőségét megengedhetőnek ítélte. Még jobban megerősíti ezt a kö-

vetkeztetést a második abortusz-határozat indoklásának az a része, amely arra tesz ajánlásokat, hogy a törvényhozó miként teheti alkotmányossá a magzatvédelmi törvényt. Az Alkotmánybíróság ajánlásaiban az élet jogi védelme igencsak eltérő módon és mértékben jelenik meg. Az alapvető jogok egybevetése az alkotmányosan megengedhető változatok ekkora eltéréseit semmiképpen sem tenné lehetővé. Az a véleményem, hogy az állam életvédelmi kötelességéből nem lehet egzakt és a jogbiztonság igényeinek megfelelő szempontokat meghatározni az abortusz alkotmányos megengedhetőségére. Az Alkotmánybíróság „üzenete” ezért nem megnyugtató.

Az abortusz-problematika alkotmányosságának megítélése csak az *alapjogok* síkján: az élethez való jog és az önrendelkezési jog összevetésével oldható meg. Az Alkotmánybíróság mind az első, mind a második abortusz-határozatban arra az álláspontra helyezkedett, hogy az abortusz esetében a „keletkezőben lévő *egyedi emberi élet szándékos megsemmisítéséről* van szó”. Ebből és az abortusz-határozatok több más megfogalmazásából is az a következtetés adódna, hogy a magzat élethez való jogát csakis az anya élethez való joga korlátozhatja. Ha a magzat ember, joga van az élethez, így élethez való jogát csak a közvetlenül érintett másik ember: az anya élethez való joga korlátozhatja. Ez a gondolatmenet következhet az Alkotmánybíróság által felállított kiinduló tételekből, amit az is bizonyít, hogy a különvéleményt nyilvánító *Lábady Tamás* szerint „a méhmagzat élethez való joga egyedül az anya élethez való jogával konkurálhat”. *Lábady* alkotmánybíró azt is leszögezi, hogy a jogalkotónak „az alkotmányból folyó kötelessége az abortusz jelenségének fokozatos felszámolásán munkálkodni”. Ez a különvélemény szemmel láthatóan és lényegesen elér attól a mérsékelt többségi állásponttól, amely szerint mind a teljes abortusztilalom, mind az anya kizárólagos önrendelkezési jogának elismerése alkotmányellenes lenne. *Lábady Tamás* különvéleménye azért figyelemre méltó, mert semmi akadályja nincs annak, hogy egy esetleges harmadik abortusz-határozat *radikálisan* akár az egyik, akár a másik irányba tolja el a terhességmegszakítás ma elismert határait. Az az intézményes életvédelmi kötelesség, amelyben az első és a második abortusz-határozat egy méltányos törvényi szabályozás alapját és biztosítékát látta, valójában nem biztos alkotmányos bázis a terhességmegszakítási szabályok értékeléséhez, hanem *nyitott* világnézeti ok a mindenkor szabályozás felülvizsgálatára. Az pedig mindenképpen az Alkotmánybíróság feladata lenne, hogy a terhességmegszakításra és más hasonlóan fontos életviszonyra vonatkozó jogszabályok világnézeti alapú felülvizsgálhatóságának elejét vegye, s ne alkosson olyan dogma-

tikát, mintha az alkotmányjog normarendszerében a végső kérdések mindig megoldhatóak lennének. A második abortusz-határozat hibájának és hiányosságának tartom, hogy változatlanul meghagyta – sőt az első határozathoz képest még szélesítette is – a metafizikus érvelés lehetőségét.

A nő saját teste fölötti *önrendelkezése* különösen erős alapjog, mivel az önrendelkezési jog az emberi méltóság szükségképpen összetevője. A nő önrendelkezési joga *tényleges*, mert bármikor közvetlenül alanya által gyakorolható. A nő önrendelkezési jogát csak erősebb – vagy legalább olyan erős – másik alapjog korlátozhatja. A keletkező emberi élet hordozója: a méhmagzat esetében az anya önrendelkezési jogát korlátozni alkalmas erősségű alapjogként a magzat élethez való joga és – az önrendelkezést is magában foglaló – emberi méltósághoz való joga jöhet számításba. A jogszabály erejénél fogva bárki bármilyen jog alanyává tehető, de a jogosítás csak akkor ismerhető el alkotmányosnak, ha a létesített jog és a jogalanyiség nem fikció. A fiktív jogosultság – kollízió esetén – éppen úgy korlátozhat *tényleges* jogosultságot, mint ahogy ez a *tényleges* jogosultságok összeütközése esetén akárhányszor megtörténik. Alkotmányos követelmény mármost, hogy *tényleges* alapvető jogot fiktív jog ne korlátozzon. A *tényleges* jognak a fiktív jog általi korlátozása ugyanis fogalmilag aránytalan és önkényes. A második abortusz-határozat hibája, hogy az egyedi emberi életnek a fogantatás idejére való kiterjesztése miatt a magzat *fiktív* jogait állítja szembe az anya *tényleges* jogaival. Ha fiktív jogok *tényleges* jogokat így korlátoznak, akkor ez – ellentétben az Alkotmánybíróság felfogásával – szükségképpen *aránytalan* korlátozása az alapjognak. Az alapjogok aránytalan korlátozása mindig alkotmányellenes.

Az emberi minőség, a személyes státusz és a jogalanyiség kiterjeszthető a fogantatás időpontjára, de ettől az időponttól kezdve egyedi emberi élet *még nem* létezik. Az élethez való jog és az emberi méltóság jogának kiterjesztése az éppen megfogant emberi sejtekre tisztán fikció. Az az időpont, amelytől az emberi sejtek élete az egyedi emberre jellemző integrált szervezet életébe megy át, hetekkel a fogantatás után következik be. Az egyedi ember integrált szervezete az életfolyamatban a fogantatást követő 11-12. héten kezd kialakulni. Ettől az időponttól már az anya valószínű önrendelkezési jogával a magzat *valóságos* alapvető jogai állnak szemben. Nem fikció ekkor a magzatra vonatkoztatni az emberi méltóság jogát, s ennek alapján a magzattal kapcsolatos önkényes eljárást, vagy a magzat dologként való kezelését alkotmányosan tiltottnak tekinteni. A fiktív, illetve a valóságos módon a magzatnak tulajdonítható alapvető jogok elhatárolásának alkotmányos szükségességéből az is kö-

vetkezik viszont, hogy abban az időszakban, amelyben a magzatot csak fiktív jogok illetnének meg, az anya önrendelkezési joga *nem ütközh* a magzat valamiféle jogával, mert a magzatnak önálló és az önrendelkezési joggal összemérhető jogai *nincsenek*. Abban az időben, amelyben az anya önrendelkezési jogával a magzat jogai még nem konkurálnak, alkotmányos a terhességmegszakítást engedélyező olyan jogszabály, amely pusztán a nő határozott szándékát teszi a legalizáció alapjává. Az anya konkurencia nélküli – és ebben a vonatkozásban: korlátlan – önrendelkezési jogával az áll összhangban, ha a kérelmező nőnek terhességmegszakítási okot *igazolnia és indokolnia nem kell*. Megengedett tehát az indikáció nélküli terhességmegszakítás. Sőt – ahogy a második abortusz-határozathoz fűzött párhuzamos indoklásában *Holló András* megjegyzi – éppen az ellenőrzött indikáció lenne az, amely a nő önrendelkezési jogát alkotmányellenesen korlátozná. A terhesség első időszakában – amelyet az orvosi felfogással egyezően a magzattvédelmi törvény 6. § (1) bekezdése 12 hétben állapított meg – az anya önrendelkezési joga *önmagában* is alapja a terhesség megszakításának. Erre tekintettel nem ellentétes az alkotmány alapjogi rendszerével, s következképpen *nem alkotmányellenes*, ha a jogalkotó az anya által bejelentett és más által felül nem bírálható „súlyos válsághelyzet” esetén megengedi a művi terhességmegszakítást. Helytelen viszont – mert nem az alapjogok összeméréséből következik – az Alkotmánybíróság azon álláspontja, amely a magzati élet „minimális védelmét” az első trimeszterben is megköveteli. Ha a magzat egyedi emberi élete fikció, akkor az ehhez az élethez kapcsolt magzati jogok is fiktív jogok. Az állam fiktív magzati jogokkal összefüggő tevékenységei – még ha azokat kötelességteljesítésnek nevezzük is – csak addig megengedettek, *amíg* a fiktív jog érvényesítése érdekében valóságos jogokat nem korlátoznak. Amíg az állam cselekvése a valóságos jogok érvényesülésének e korlátjába nem ütközik, addig tetszőlegesen tevékenykedhet nem valóságos jogok védelme érdekében is.

Az Alkotmánybíróság véleménye szerint a súlyos válsághelyzetre alapított, tulajdonképpen indikáció nélküli abortusz azért nem engedhető meg, mert az anya önrendelkezési joga és az állam életvédelmi kötelessége között valamiféle arányosításnak mindig érvényesülnie kell. A probléma azonban az, hogy az Alkotmánybíróság felfogása szerinti állami életvédelmi kötelesség nem létező alapjog védelmére irányul. Az állam tehát kötelességének teljesítése keretében egy fiktív jogot véd egy létező alapjoggal szemben, és ezzel egy valóságos alkotmányos alapjog érvényesülését *nehezíti meg*. Az anya valóságos önrendelkezési jogának bármilyen korlátozása alkotmányellenes egy fik-

tív jog, vagy az azt szolgáló állami kötelesség alapján. Értelmetlen ezért arra nézve arányokat megállapítani – miként ezt az Alkotmánybíróság teszi –, hogy az anya önrendelkezési joga és az állami kötelességből következő beavatkozás határai hol húzódnak. A határt alkotmányosan csakis az anya – korlátozatlan – önrendelkezési jogán *kívül* lehet meghúzni. Ez akkor is így van, ha az Alkotmánybíróság álláspontja szerint „az indikáció legalább szimbolikus fenntartásának komoly elvi jelentősége van”. Világnézetileg és az abortuszpolitikát illetően ez minden bizonnyal igaz, alkotmányjogilag azonban ez az érvelési mód nem fogadható el. A magam részéről megengedhetetlennek tartom, hogy az Alkotmánybíróság a szimbolikus formákról való filozofálásába a jogon kívül bármilyen más tárgykört bevonjon.

A magzat és az anya alapjogainak egybevetéséből az az alkotmányos álláspont vezethető le, hogy a terhesség első harmadában a magzatnak *még nincs* egyedi emberi élete, ezért az ember jogalanyiságán nyugvó alapjogok és ezek védelme – sem minimálisan, sem máshogyan – rá nem vonatkoztatható. Az alapjogok egybevetésén alapuló felfogásból az következik, hogy a magzati élet védelmének kötelessége *vagy* létezik, *vagy* nem, de minimális vagy – hogy ismét a második abortusz-határozat kifejezését használjuk – szimbolikus semmiképpen sem lehet. Alkotmányosan azt is kizártnak tartom, hogy az alapjogokhoz kapcsolódó védelem más jogokkal kapcsolatban helyettesíthető vagy kiegészíthető lenne. Nem lehet ezért mit kezdeni az Alkotmánybíróság azon kijelentésével, hogy „ha a válsághelyzet ellenőrizhetőségét a jog feladja, az ezzel kieső védelmet másutt pótolnia kell”. A magzat egyedi emberi életének időhatárhoz kötött elismerését és védelmét kifejező „vagy-vagy” felfogás a *jogbiztonság* alkotmányos követelményeivel is messze inkább összhangban van, mint az állam életvédelmi kötelességéből az Alkotmánybíróság által levezetett – a minimálistól az abszolút felé növekvő, és egyes elemeiben cserélhető – védelem. A jogbiztonság ugyanis nem csak azt követeli meg, hogy a jogalkalmazás során a tényállások megfelelően bizonyíthatóak legyenek, hanem azt is, hogy a jogalkotás által egyáltalán megállapítható tényállások szélső változatai ne essenek túlságosan távol egymástól.

9. Az alkotmánnyal összhangban álló *jogbiztonság* nem csupán az értelmezési elvek jogi megalapozottságának kérdése. A jogbiztonság követelményeinek a jogszabály szövegezése során is kifejezésre kell jutniuk. Abban igaza van az Alkotmánybíróságnak, hogy olyan bonyolult probléma jogi rendezése során, mint a magzati élet védelme és a terhességmegszakítás, a jogbiztonság szempontjait megvalósí-

tó fogalmazás még az elvek tisztázottsága esetén sem könnyű feladat. Egy-egy jogszabály normatartalmát abból a szempontból is értékelni kell, hogy a rendelkezések egésze, egyes részterületei és szabályai világosak, egyértelműek, a norma címzettjei számára értelmezhetők és követhetők legyenek. Az így értelmezett jogbiztonság sérelme az alkotmány 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott jogállam-elv sérelme is. A jogbiztonsággal ellentétes jogalkotás ugyan az esetek nagy részében formai okok miatt sérti a jogállamhoz fűződő alkotmányos követelményeket, de a jogrendszer működésének *formailag* is hibátlannak kell lennie. Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a magzatvédelmi törvénynek a súlyos válsághelyzet definícióját tartalmazó 12. § (6) bekezdése a *jogbiztonságot sértő* formai okok miatt is alkotmányellenes. Az eddig elmondottak alapján úgy vélem, hogy a magzatvédelmi törvény kifogásolt rendelkezésének alkotmányellenességét alátámasztó tartalmi érvek nem helytállóak – mert az anya önrendelkezésén alapuló terhességmegszakítás alkotmányosan megengedhető –, a formai alkotmányellenességet külön is vizsgálni kell, mert a formális jogbiztonság sérelme önálló alkotmányellenességi ok. A jogbiztonságot érintő formális alkotmányellenesség a norma logikájának vizsgálatát jelenti.

A magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdésének első mondata szerint „súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz, és amely ezáltal veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését”. A rendelkezésben a „testi és lelki megrendülés”, „valamint a „társadalmi ellehetetlenülés” *oka* a magzati fejlődés veszélyeztettségének. Úgy tűnik, mintha a jogalkotó magának az anya megrendülésének és társadalmi ellehetetlenülésének nem akart volna önálló jelentőséget tulajdonítani, hiszen ezeknek csak annyiban van szerepe, amennyiben a magzat egészséges fejlődését veszélyeztetik. Ha a veszélyeztetés nem következik be, akkor a személyes vagy társadalmi helyzet elnehezülése egyedül nem tűnik elégséges feltételnek a terhesség megszakításához. Ennek az értelmezésnek azonban nyilvánvalóan ellentmond a törvényhely második mondata, amely szerint „a súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kérőlap aláírásával igazolja”. Ennek az utóbbi rendelkezésnek csak akkor van értelme, ha elismerjük az állapotos nő testi vagy lelki megrendülésének, illetve társadalmi ellehetetlenülésének önálló jelentőségét, hiszen a kérőlap aláírásával *csakis ez*, és nem a megrendülés vagy az ellehetetlenülés okozata igazolható. A magzat egészséges fejlődésének veszélyeztetését a nő sem szakmailag, sem logikailag nem tudja igazolni. A magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdésének első mondata tehát elég

zavaros ahhoz, hogy a jogbiztonság követelményeinek megfelelő egyértelműséggel értelmezhető és alkalmazható legyen.

Még logikátlanabb a válsághelyzet meghatározásával kapcsolatos normaszöveg, ha a terhesség megszakításának válsághelyzet miatti [6. § (1) bekezdés d) pont] és a magzat orvosilag valószínűsíthető súlyos fogyatékosága vagy károsodása miatti [6. § (1) bekezdés b) pont] esetét egybevetjük. Az előbbi esetben a magzat egészségének veszélyeztetettsége *következménye* a nő elnehezült állapotának, az utóbbi eset viszont csak úgy fogható fel, hogy a magzat veszélyeztetett egészsége *oka* a nő megrendülésének. A súlyos válsághelyzet törvényi definícióját az Alkotmánybíróság mindezekre tekintettel olyannak találta, amely értelmezési és bizonyítási nehézségek forrása. Ennek következtében a magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdése tetszőlegesen értelmezhető. Magam is azon az állásponton vagyok, hogy a súlyos válsághelyzet törvényi meghatározása *nem mindenben* felel meg a jogbiztonság formai követelményeinek. Ezért nem az alapjogokkal való összeegyeztethetlenség miatt, hanem kizárólag a jogbiztonság *formai* kritériumainak nem teljesülése miatt elfogadhatónak tartom alkotmányellenességének megállapítását. Ebből az is következik, hogy a terhességmegszakítás alkotmányosságának *tartalmi* kérdéseit illetően *lényegesen eltér* a felfogásom az Alkotmánybíróságtól. Azt azonban elismerem, hogy a magzatvédelmi törvényben elvégzett szövegezési technika – a jogbiztonság szempontjából – jelentős kívánnivalókat hagy maga után.

10. Az Alkotmánybíróságnak a magzat emberi életének egységességéről kifejtett nézetei a ma mérsékeltnek nevezett teóriákhoz képest egyértelműen a terhességmegszakítás *szigorítása* irányába mutatnak. A radikális megállapításokhoz képest azonban nagyon meglepő, hogy az Alkotmánybíróság végül is nem semmisítette meg a magzatvédelmi törvény összes rendelkezését, amely egy megengedőbb abortusz-jog alapjait tartalmazta. Csak találgatni lehet, hogy az Alkotmánybíróság elméleti előfeltevéseinek és megállapításainak valamennyi következményét nem mer- te, nem tudta vagy nem akarta levonni. Az ugyanis egyértelmű, hogy a második abortusz-határozat indoklásában felsorakoztatott érvekből *sokkal több* és sokkal radikálisabb gyakorlati konzekvencia adódik, mint amennyit az Alkotmánybíróság végül is érvényesített. Az erkölcsi érvelés hatóköre ezúttal is meghaladta a jogi argumentációt. Ha erre gondolunk, akkor könnyen elképzelhető, hogy ezt az abortusz-határozatot továbbiak is követik még.

A MÁSODIK ABORTUSZDÖNTÉS BÍRÁLATA

Túlzás nélkül állíthatjuk, hogy az utóbbi évek legjelentősebb alkotmánybírószági határozata az 1998 novemberében kihirdetett abortuszdöntés. Elsősorban azért, mert az Alkotmánybíróság hosszú idő után foglalt állást ismét alapvető morális és emberi jogi kérdésben: arról nyilatkozott, hogy meddig terjed a nő rendelkezési joga saját teste és sorsa felett, és milyen védelem illeti meg az emberi magzatot. A határozatot azért is nagy várakozás előzte meg, mert a közelmúltban megválasztott négy új alkotmánybírónak most kiváló lehetősége nyílt arra, hogy részletesen kifejtse álláspontját az általa helyesnek vélt alkotmányértelmezésről és az egyéni jogok szerepéről. Mindezek mellett nem feledkezhettünk meg arról, hogy ezzel a határozattal búcsúzott a testületből a bíróság nagy tekintélyű elnöke, Sólyom László és két másik alkotmánybíró: Ádám Antal és Kilényi Géza. Mindhárman a kezdetektől tagjai voltak az Alkotmánybíróságnak, és távozásukkal már nincs alapító tag a testületben. A döntéssel így lezárult egy korszak az Alkotmánybírószágon. Az alapító atyák korszaka, vagy ahogy a sajtó szinte egyhangúlag nevezi: a Sólyom-korszak.

Az alábbi dolgozatban nem vállalkozom arra, hogy az abortuszdöntés kapcsán megvonjam a magyar alkotmánybíráskodás első kilenc évének mérlegét. Az alapos elemzéshez hosszabb időre és nagyobb elszántsra volna szükség. Arra sem teszek kísérletet, hogy megítéljem az új alkotmánybírák emberi jogi elkötelezettségét. Ehhez sajnos nem nyújtottak segítséget, mivel egyikük sem fűzött egyéni véleményt az abortusz-határozathoz. Így viszont minden erőmet arra összpontosíthatom, hogy magát a döntést [48/1998. (XI. 23.) ABh.] és annak következményeit megvilágítsam. Elöljáróban vázlatosan felidézem az Alkotmánybíróság korábbi határozatát a terhességmegszakításról, és áttekszem az ítélet nyomán elfogadott magzatvédelmi törvény főbb rendelkezéseit. Ezt követően összefoglalom és értékelem az új abortuszdöntés alapvető megállapításait, majd külön fejezetben vizsgálom a testület érvelését az abortusz-törvény alkotmányosságáról. Végül azzal foglalkozom, hogy az Országgyűlésnek milyen törvényt kell elfogadnia annak érdekében, hogy egyfelől eleget tegyen az Alkotmánybíróság támasztotta követelményeknek, másfelől tiszteletben tartsa az egyéni jogokat.

AZ ELSŐ ABORTUSZDÖNTÉS ÉS A MAGZATVÉDELMI TÖRVÉNY

„A Magyar Köztársaságban minden embernek vele született joga van az élethez ...” – deklarálja az alap-törvény. Az Alkotmánybíróság 1991-ben úgy ítélte meg [64/1991. (XII.17.) ABh.], hogy az alkotmány értelmezésével nem tisztázható a magzat jogi státusza. Sem az nem olvasható ki belőle, hogy a magzat emberi jogokkal felruházott személy, sem az, hogy jogi értelemben nem ember. E kérdésről a parlamentnek törvényben vagy az alkotmányban kell rendelkeznie. Ebből következik, hogy az abortusz jogi szabályozása is törvényi formát igényel, mert minden esetben állásfoglalást jelent a magzat jogi helyzetéről és ezzel összefüggésben a terhes nők önrendelkezési jogának terjedelméről.

Az Alkotmánybíróság két lehetőséget vázolt fel a törvényhozók számára. Az egyik megoldás az, hogy a parlament kimondja: a magzat jogalany, akit ugyanúgy megillet az élethez való jog, mint az élve született embereket. Ekkor az abortuszt be kell tiltani, kivéve azon ritka eseteket, amikor a „jog eltűri az életek közötti választást”. Vagyis a magzat élethez való jogával kizárólag a terhes nő élethez való joga versenyezhet, de a nő egészséghez való joga vagy az önrendelkezéshez való joga már nem. Másképpen fogalmazva: a jogokkal rendelkező magzat életét csak a várandós nő életének megmentése érdekében szabad – esetleg – elvenni.

A másik megoldás szerint a magzat nem személy, nem alanya az alapvető jogoknak. Az abortusz ekkor sem engedhető meg korlátozás nélkül, mert az „emberi élet mint érték”, „általában az emberi élet és létfeltételei”, így maga a magzati élet is alkotmányosan védett jogi tárgy. Az állam úgynevezett „objektív, intézményes életvédelmi kötelessége” megköveteli, hogy terhességmegszakításra kizárólag törvényben meghatározott és indokolt esetekben kerüljön sor.

Mindez azt mutatja, hogy az Alkotmánybíróság a két szélsőséget zárta ki: az abortusz teljes megengedését és a teljes tiltását. Az előbbi azt is jelenti, hogy alkotmány sértő volna a „határidős modell” bevezetése, azaz a terhesség első szakaszában az abortusz elvégzése indoklás nélkül, pusztán a nő kérése alapján. Ezzel szemben csak az „indikációs modell” fogadha-

tó el, amelyben a terhességmegszakítás mindig megfelelő indoktól függ.

Egy évvel a határozat kihirdetése után alkotta meg a parlament a művi abortusz rendjét szabályozó törvényt (A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény). Ennek preambuluma kinyilvánítja, hogy „a fogantatással induló magzati élet tiszteletét és védelmet érdemel”. A jogszabály első része e deklarációnak igyekszik megfelelni, amikor az anyaméhben kifejlődő magzatot és a várandós nőt megillető támogatásokat sorolja fel. Ezt követően határozza meg a törvény az abortusz feltételeit: a terhesség a 12. hétig szakítható meg, ha az állapotos nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok indokolja; ha a magzat súlyos fogyatékoságban vagy egyéb károsodásban szenved; ha a terhesség bűncselekmény következménye, valamint ha az állapotos nő súlyos válsághelyzetben van. Ugyanezen feltételek mellett a 18. hétig végezhető el az abortusz, ha a várandós nő korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen, illetve ha neki fel nem róható okból (például orvosi tévedés vagy egészségügyi ok miatt) nem ismeri fel idejében a terhességét. Az abortusz időhatár nélkül bármikor elvégezhető, ha a terhesség vagy a szülés a nő életét veszélyezteti, vagy ha a magzatnál a születés utáni élettel összeegyeztethetetlen rendellenesség állapítható meg. A törvény meghatározása szerint a nő súlyos válsághelyzete az, „amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz, és ezáltal veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését.”

A terhességmegszakítást megelőző jogi eljárás lényegesebb szabályai a következők: Az abortusz, ha azt nem egészségi ok indokolja, a terhes nő kérelme alapján végezhető el, melyet személyesen kell előterjeszteni a Családvédelmi Szolgálatnál. A szolgálat munkatársának tájékoztatást kell adnia a terhességmegszakítás feltételeiről, körülményeiről és veszélyeiről, a gyermek vállalása esetén elérhető támogatásokról, az olyan szervezetekről, amelyek segítséget nyújtanak a gyermek vállalása esetén, az örökbeadás lehetőségéről, valamint a fogamzásgátlás személyre szólóan ajánlható módszereiről. Ezt követően a nőnek alá kell írnia az abortusz-kérőlapot. A törvény szerint a nő ezzel az aláírásával igazolja a súlyos válsághelyzet fennállását. Ehhez kapcsolódóan egy miniszteri rendelet rögzíti, hogy a várandós nő nyilatkozatának tartalmával, valódiságával kapcsolatban a Családvédelmi Szolgálat munkatársának nincs mérlegelési joga. Lényeges szabály, hogy a műtétre a kérelmet kiállítását követő három nap elteltével kerülhet sor.

Jól látható, hogy az abortusz akkor hajtható végre Magyarországon, ha a törvényben meghatározott indokok valamelyike fennáll, és a terhes nő tanácsadáson vett részt, valamint ha letelt a három nap várako-

zási idő. A kérelmezőnek a súlyos válsághelyzet fennállásáról nyilatkoznia kell, de bizonyítási kötelezettség nem terheli. Mivel később még jelentősége lesz, meg kell említeni, hogy a Büntető törvénykönyv szerint a jogszerűtlenül, szándékosan végrehajtott „magzatelhajtás” bűncselekmény. Így büntetés fenyegeti – másokkal együtt – az orvosokat és a terhes nőket is a törvénytelen abortuszokért.

Kevésel a törvény hatályba lépése után több magánszemély és magzatvédő csoport az Alkotmánybírósághoz fordult. A leglényegesebb indítvány szerint az egész törvény alkotmányosértő, mert nem rendelkezik a magzat státuszáról, és nem védi a magzat jogait. Fontos kifogás érte a súlyos válsághelyzet szabályozását, mivel az „gyakorlatilag korlátlanul lehetővé teszi a terhességmegszakítást”.

Az Alkotmánybíróság hosszú ideig nem foglalkozott a beadványokkal. Hivatalosan először 1995-ben került szóba a kérdés, amikor a testület a „Bokros-csomagról” döntött. Ekkor az alkotmánybírák felvilágosították az abortusz-szabályok szigorításának lehetőségét: „Az anya önrendelkezési jogának a hatályos jog szerinti messzemenő figyelembe vétele ugyanis megfelelő pozitív ellensúlyokat követel meg a gyermekvállalást elősegítő intézkedések területén. A gyed és az 1993-ban bevezetett várandóssági pótlék intézménye kifejezetten ilyen bátorító intézmény volt. Azonnali megszüntetésük (...) felborítja az állam életvédelmi kötelezettsége és az anya önrendelkezési jogának elismerése közötti egyensúlyt. Ezzel alkotmányellenes helyzet állhat elő.” [43/1995. (VI. 30.) ABH.] Rövidebben: vagy az abortuszt kell megszigorítani, vagy család-, gyermek-, és magzatbarát törvényeket kell hozni.

Később az Alkotmánybíróság elnöke többször is úgy nyilatkozott a sajtóban, hogy szeretné, ha a testület még az ő megbízatási idejének lejárta előtt döntene a magzatvédelmi törvényről. Megtudhattuk azt is, hogy – csakúgy, mint az első abortuszdöntés alkalmával – ő az ügy előadója, vagyis a határozat szövegének kidolgozója. Emellett az elnök nem hagyott kétséget afelől, hogy személy szerint az abortusz szigorítását helyeselné.

A MÁSODIK ABORTUSZDÖNTÉS ALAPELVEI

Szigorításról kétféle értelemben beszélhetünk. Egyrészt az 1991-ben hozott döntés óta megváltozhatott az Alkotmánybíróság álláspontja a terhességmegszakítás alkotmányosságának alapelveiről. Nincs akadálya, hogy a testület – ad absurdum – radikális magzatvédő álláspontra helyezkedjen. Ebből egyenesen kö-

vetkezne az elfogadott törvény megsemmisítése. Másrészt a testület az elvek felülvizsgálata nélkül is előírhatja az abortusz-szabályok szigorítását. Ez esetben azt kell bizonyítani, hogy a jogszabály sérti a korábban megfogalmazott vezéreket. A mostani fejezetben azt vizsgálom, tartalmaz-e az ítélet új alapvetést az abortusz alkotmányosságával kapcsolatban.

E sorokkal kezdődik a határozatnak magát a döntést tartalmazó, úgynevezett rendelkező része: „nem alkotmányellenes, ha törvény az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén lehetővé teszi a terhesség megszakítását. A súlyos válsághelyzet fennállásának vizsgálatáról a törvényhozó azonban alkotmányosan kizárólag akkor mondhat le, ha egyszersmind a magzati élet védelmére irányuló, megfelelő elensúlyt képező rendelkezéseket is megállapít.” Nem véletlen, hogy ez a két mondat került az élre, hiszen a legfontosabb megállapításokat tartalmazza. Először is azt, hogy a nő súlyos válsághelyzete esetén elvégezhető az abortusz. Másodszor azt, hogy bizonyos feltételekkel fennmaradhat a jelenlegi helyzet, amikor a nőnek nem kell bizonyítani, a hatóságoknak pedig tilos vizsgálnia a válsághelyzet fennállását és mibenlétét. Így az Alkotmánybíróság mindjárt az elején világossá tette, hogy elismeri a nők önrendelkezési jogát az abortusszal kapcsolatban, és a korábbi döntéséhez képest nem kívánja új alapokra helyezni a terhességmegszakítás alkotmányosságát. Ezt bizonyítja a rendelkező részt követő indoklás is, amely megerősíti az 1991-es döntésben mondottakat a magzat jogalanyiságáról és az állam életvédelmi kötelességéről. A hangsúlyeltolódásokra azonban érdemes odafigyelnünk.

A korábbi döntés előírta, hogy az abortuszról törvényben kell rendelkezni. Az Alkotmánybíróság most megállapította, hogy a magzatvédelmi törvény megalkotásával a parlament formailag teljesítette kötelességét. Az első döntés azt is megfogalmazta, hogy a törvényben nyilatkozni kell a magzat státuszáról. Az Alkotmánybíróság most kimondta, hogy a törvényhozók állást foglaltak a magzat jogalanyiságáról: azzal, hogy kifejezetten nem rendelkeztek róla, azt juttatták kifejezésre, hogy a magzat a jog szerint nem ember. Vagyis fennmaradt a törvényt megelőző állapot: a magzatot a magyar alkotmányos rendszerben nem illetik meg jogok, így az élethez, a megszületéshez való jog sem. Az Alkotmánybíróság ezt a tudatos törvényhozói választást elfogadta, és magára nézve is kötelezőnek ismerte el. Más oldalról közelítve: annak ellenére, hogy öt olyan alkotmánybíró vett részt a

döntésben, aki nem volt részese a '91-es határozatnak, a bíróság továbbra sem kívánta – a törvényhozással szembe fordulva – személynek nyilvánítani, és jogokkal felruházni a magzatot.

Hasonlóan következetes a testület az állam életvédelmi kötelességeivel kapcsolatban is. Az állam egyrészt – hangzik az érvelés – nem sértheti meg az egyének jogait, másrészt gondoskodnia kell a jogok érvényesüléséhez szükséges feltételekről. Az élethez

való jognál ez azt jelenti, hogy az államnak védenie kell az emberi életet, és biztosítania kell az emberi élet feltételeit. Igaz, hogy a magzatnak nincsenek jogai, de az emberi élet védelme „nem korlátozható a jogalanyisággal felruházott, megszületett ember életére. Az egyedi emberi élet ugyanis a fogantatástól kezdve folyamatos.” Mindebből következik, hogy az állam életvédelmi kötelessége el-

lensúlyt képez a nők önrendelkezési jogával szemben.

Vegyük észre, hogy az intézményes védelem általában alanyi joghoz kapcsolódik. Például a munkavédelmi és az egészségügyi intézményrendszer fenntartása az egészséghez való joghoz köthető, a világnézetiileg semleges iskolák működtetésének alapja pedig a vallásszabadság. Ezzel szemben a magzati élet védelme nem köthető az élethez való alanyi joghoz, hiszen a magzat nem jogalany. Ám helytelen következtetés volna, ha az alanyi jogi kapcsolódás hiánya miatt tagadnánk az állam intézményes magzatvédelmi kötelességét. Elvitathatatlan ugyanis, hogy társadalmunkban az emberi élet, így a keletkezésben lévő emberi élet is alapvető erkölcsi érték, amely alkotmányos védelmet érdemel. Indokolt, hogy a magzat nem rendelkezik jogokkal, mivel erkölcsi értelemben nem személy, nem tagja az emberek morális közösségének. Ugyanakkor valamiféle jogi védelem megilleti, hiszen fogantatásától potenciális ember, az érzéköpessé váló magzatnak pedig már érdekek is tulajdoníthatóak.

Nem az a kérdés tehát, hogy az államnak védenie kell-e a magzatot, hanem az, hogy ennek a védelemnek milyen súlyúnak kell lennie. Az Alkotmánybíróság megítélése e tekintetben sem változott a korábbi határozatához képest: a testület szerint egyedisége, „individualitása” miatt a magzatot jelentős, de nem abszolút védelem illeti meg, amellyel szemben „mérlegelhető a nő önrendelkezési joga”. Véleményem szerint az érvelésnek ez a pontja könnyen sebezhető: a zigóta vagy a néhány hetes embrió mint a jogokat nélkülöző biológiai egyed védelme ugyanis

nem lehet hangsúlyosabb, mint a személyiséggel rendelkező nő – alkotmányban biztosított – egyéni jogainak tisztelete. Tehát nem az egyediség a meghatározó szempont, hanem a kapcsolat szorossága az alanyi jogokkal. Ebből következik, hogy nem a magzat védelme az elsődleges, amellyel szemben mérlegelhető a nő önrendelkezési joga, hanem épp fordítva: a terhesség első szakaszában a nő jogai élveznek prioritást, de a magzat sem maradhat jogilag teljesen védtelen.

Annak ellenére, hogy a határozat hosszasan foglalkozik a magzatvédelem fontosságával, több pontján szembetűnő hangsúlyeltolódás figyelhető meg az előző döntéshez képest. Az akkori ítélet a „magzat individualitásának felerősödéséről” beszélt, azt elemezte, hogyan válik a magzat egyre inkább személlyé a tudományos gondolkodásban és a közvéleményben. A döntés szerint a tendencia végpontja lehetne, ha az ember jogi fogalma is kiterjedne a születés előttre, egészen a fogantatásig. „A jogalanyiség ilyen kiterjesztésének jellege és hordereje csak a rabszolgaság eltörléséhez hasonlítható, de annál is jelentősebb lenne” – fogalmazott 1991-ben az Alkotmánybíróság.

A második abortusz-határozat egészen eltérő tendenciákról számol be. A magzat jogi státuszának vizsgálatakor hivatkozik az Emberi jogok európai egyezményére, amely „védi mindenkinek az élethez való jogát.” Ezzel kapcsolatban a határozat idézi a strasbourgi emberi jogi bizottságnak egy 1980-as keltezésű ítéletét, amely kimondta: „Úgy tűnik, hogy a ‘mindenki’ kifejezés nem vonatkoztatható a meg nem született gyermekre.” Egy későbbi strasbourgi döntés ehhez annyit fűzött hozzá, hogy a tagállamok szabadságot élveznek a tekintetben, hogy miként szabályozzák az abortuszt. A magyar Alkotmánybíróság tehát a közös európai mércét vizsgálva nem talált jeleket a magzat jogalanyiségének kiterjesztésére.

Sőt, az egyes államok törvényeinek áttekintésekor a határozat „az abortusz-jog változásának egyik fontos kortársi irányzatát” mutatja be, „amely önmagában nézve kétségkívül a terhes nő jogait erősíti a magzatvédelem kárára.” Itt kerül szóba az 1990-es belga és a 1975-ös norvég törvény, amely a terhesség első szakaszában kizárólag a nők önrendelkezési jogára van tekintettel. Az Alkotmánybíróság emellett azzal szembesült, hogy a számára sok tekintetben, így az abortusz vonatkozásában is mintának számító német szabályozás mutatja „a leglátványosabb változást”: a Szövetségi Alkotmánybíróság 1993. évi ítélete és a két évvel későbbi törvénymódosítások alapján Németországban senki nem vizsgálhatja, miért szükséges a nő számára a terhesség megszakítása, és ezzel összhangban az abortuszt megelőző tanácsadáson még a személyazonosság feltárása is mellőzhető. A

külföldi változások – foglalja össze az Alkotmánybíróság – „a nő önrendelkezési jogát teljesítik ki”, s az új irányvonal megjelenése azt bizonyítja, hogy „az abortusz korlátozására irányuló korábbi szabályok hatástalannak” bizonyultak. Ez a nemzetközi összehasonlítás kétségkívül ellensúlyozza a határozatnak a magzatvédelem jelentőségéről szóló bekezdéseit. Feltételezhető, hogy elsősorban a németországi irányváltás készítette a magyar alkotmánybírákat a fenti tendenciák mostani leírására. A strasbourgi döntés, valamint a belga és a norvég törvény ugyanis az 1991-es határozatnál korábbi keltezésű.

A külföldi példák összegzésén túl még egy ponton figyelhető meg újfajta megközelítés. Amint arról az előző fejezetben szó volt, az első alkotmánybíróági határozat kizárta a „határidős modellt”, vagyis a terhesség első szakaszában az abortusz elvégzését indoklás nélkül, pusztán a nő kérése alapján. Ezzel szemben az „indikációs modellt” tekintette elfogadhatónak, amelyben a terhesség-megszakítás mindig megfelelő indoktól függ. A mostani döntés ezt megtoldja azzal, hogy „az indikáció legalább szimbolikus fenntartásának” elvi jelentősége van: „a krízishelyzet (formális) megkövetelésének az a szerepe, hogy legalább elvileg kellő ellensúly” álljon a magzat védelmével szemben. A súlyos válsághelyzet követelménye a törvényben „azt hivatott kifejezni, hogy az állam legalább elvileg, és alkotmányos okból nem enged szabadjára az abortuszt.” Tehát, nem fogadható el, ha a terhesség első szakaszában a nő pusztán kérése alapján elvégezhető az abortusz („határidős modell”). Viszont megengedhető, ha a nő azzal a bővebben ki nem fejtett indokkal kéri az abortuszt, hogy a terhesség számára súlyos válsághelyzetet okoz („szimbolikus indikáció”). Az Alkotmánybíróság határozatának ez a része megerősíti azt, amit az első sorai deklaráltak: önmagában nem sérti az alkotmányt, ha az állapotos nő – ellenőrizetlen – válsághelyzete esetén elvégezhető az abortusz. Egyúttal világossá teszi, hogy a testület elvi síkon elfogadja a csupán szimbolikus eltérést a határidős modelltől. Ez új elem az első abortusz-határozathoz képest.

Az eddigiek összegzeként elmondható, hogy az Alkotmánybíróság második abortuszdöntése az alapelvek szintjén kiegyensúlyozottságra törekszik. Egyfelől tudomásul veszi, hogy a terhesség első szakaszában a nők önrendelkezési jogáé az elsőbbség, míg a magzat egyáltalán nem rendelkezik egyéni jogokkal. Nem emel kifogást önmagában az ellen, ha a válságindikáció csupán jelképes, sőt ezt összhangban lévőnek találja az európai jogfejlődés fő irányzatával. Másfelől viszont egy pillanatra sem teszi kétségessé, hogy értékkélete változatlan: az egyedi magzati élet kiemelt alkotmányos védelmet érdemel. A következte-

tés úgy is megfogalmazható, hogy a vezérelvek szintjén nem következett be szigorítás, épp ellenkezőleg: az első határozatban helyenként túlhangsúlyozott magzatvédő gondolatokhoz képest valamelyest visszafogottabbá vált a testület.

Ettől a mérsékelt állásponttól egyedül Lábady Tamás tér el, aki megismétli az 1991-ben már kifejtett álláspontját. Az alkotmánybíró szerint a magzat a fogantatásától kezdve jogképes személynek tekintendő, ezért a „méhmagzat élethez való joga egyedül csak az anya élethez való jogával konkurálhat.” Ezzel együtt azt is meg kell említeni, hogy a korábbi és a mostani határozatban részt vett összesen tizenöt bíró közül egy sem akadt, aki egyéni véleményében a terhesség első szakaszában a nő önrendelkezési jogának kizárólagossága mellett, vagyis a határidős modell mellett foglalt volna állását.

Sőt, a második határozat – és valamennyi egyéni vélemény – adós maradt annak kimondásával, hogy a terhesség első harmadában alkotmányos köteletség biztosítani az abortuszt a nő súlyos válsághelyzete esetén. A döntés csak annyit mond ki, hogy nem alkotmányos a terhesség megszakítását. Könnyen belátható, hogy a nők autonómiája és a magzati élet védelme közötti egyensúly nemcsak akkor borulhat fel, ha az állam nem oltalmazza a magzat életét, hanem akkor is, ha nem veszi figyelembe az állapotos nők önrendelkezési jogát. Ezért hát a döntés alapelvei szinten akkor volna igazán kiegyensúlyozott, ha alkotmányos követelményként mondaná ki: egyedül a súlyos válsághelyzet vagy azzal egyenértékű indikáció biztosíthatja a nők jogainak érvényesülését az abortusz kapcsán. Sérti az alkotmányt az a szabályozás, amelyik kizárólag a nő életének vagy egészségének veszélyeztetésekor engedi meg a terhesség-megszakítást.

Annak, hogy a határozat egészét mégsem tekinthetjük kiegyensúlyozottnak, nem ez a hiányosság az oka. Sokkal inkább az, hogy a szélsőségektől mentes alapvetés ellenére az alkotmánybírák az önrendelkezési jog csorbításának teret engedő ítéletet hoztak az abortusz-törvényről.

A „SÚLYOS VÁLSÁGHELYZET” ALKOTMÁNYELLENESSÉGE

Nem alkotmányos a terhesség megszakítása, ha a nő súlyos válsághelyzete esetén, akár annak vizsgálata nélkül is, engedélyezett az abortusz – fogalmazott az elvek szintjén az Alkot-

mánybíróság. A ténylegesen hatályban lévő jogszabályok két paragrafusát azonban alkotmányellenesnek minősítette. Így 2000. június 30. napjával megsemmisítette a magzatvédelmi törvénynek a súlyos válsághelyzet fogalmát meghatározó passzusát, valamint a törvényhez kapcsolódó miniszteri rendeletnek azt a pontját, amelyik kimondja: a válsághelyzet fennállását a várandós nő „nyilatkozatával igazolja, a nyilatkozat tartalmával, illetőleg valódiságával kapcsolatban a munkatársnak mérlegelési joga nincs.” Bár a „súlyos válsághelyzet” megmaradt az indikációk listáján, a testület leszögezte, hogy 2000 júliusától erre hivatkozva csak akkor engedélyezhető az abortusz, ha a parlament új meghatározását adja a súlyos válsághelyzetnek.

A végkövetkeztetéshez vezető érveket az Alkotmánybíróság négy pontban foglalta össze. A testület elsőként a válsághelyzet törvényi meghatározását vizsgálta. Eszerint a nő súlyos válsághelyzete az, „amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz”, majd a paragrafus így folytatódik: „és ezáltal veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését.” Vagyis a krízishelyzet általános meghatározásához a magzat veszélyeztettsége kapcsolódik okozatként. Így a mondatban a nő válságos körülményei csupán a magzat egészségét veszélyeztető okként szerepelnek. A határozat ezt a megfogalmazást több szempontból is kifogásolja. Először is, ennek az indikációnak az „értelme, célja és alkotmányos létjogosultsága”, hogy a *terhes nő állapota*, és az ő jogainak érvényesülése igazolja a terhesség-megszakítást. A nő jogai kerülnek konfliktusba az állam magzatvédelmi köteletségével, és a krízishelyzet igazolja az abortusz engedélyezését. A törvény szövege viszont összekapcsolja, és oksági viszonyba helyezi a valójában egymással szemben álló és egymást korlátozó elemeket. A normaszöveg ellentmondásos, nem világos, alkalmazhatatlan, ezért sérti a jogállamiság és jogbiztonság követelményét, tehát alkotmányellenes – hangzik az ítélet. (A magzat fejlődési rendellenessége miatt engedélyezett abortuszoknál is legfeljebb következménye a nő válsághelyzete a magzat károsodásának, de semmiképpen sem az oka.)

A meghatározás másik hibája, hogy nehezen ragadható meg, az anya testi, lelki megrendülésének, társadalmi ellehetetlenülésének esetei közül melyek veszélyeztetik a magzat fejlődését. A törvényszöveg alapján a terhesség-megszakításhoz elég bármilyen csekély veszélyeztetés is. Mindez egyrészt értelme-

zési és bizonyítási nehézségeket okoz, másrészt – a törvény céljával ellentétesen – nem szűkíti az engedélyezhető abortuszok körét. Tehát – vonja le a következtetést az Alkotmánybíróság – e tekintetben is megállapítható a jogbiztonság sérelme, továbbá csorbát szenved az állam magzatvédelmi kötelessége is.

Könnyen belátható, hogy a súlyos válsághelyzet definíciója szükségtelenül tartalmazza a magzat veszélyeztetésének feltételét. Az is kimondható, hogy ez jogbizonytalanságot okozhat, ami alkotmányellenes. Ugyanakkor nehezen érthető, hogy ennek megállapításán túl az Alkotmánybíróság miért a magzatvédelem sérelmének bizonyítására törekszik, ahelyett, hogy világosan kimondaná: sérti a nők önrendelkezési jogát, hogy a törvény csak akkor engedi meg az abortuszt az állapotos nő krízishelyzetekor, ha a válsághelyzet az adott esetben egyúttal a magzat egészségét is veszélyezteti. Így azt mondhatjuk, hogy a határozat jogosan minősíti alkotmányba ütközőnek a törvény meghatározását, de indoklása nem következetes. És még hozzátehetjük azt, hogy ha pusztán a fenti kifogást emelte volna az Alkotmánybíróság a törvénnyel szemben, akkor elegendő lett volna a meghatározás második felének, vagyis a magzat veszélyeztetésére utaló mondatrésznek a megsemmisítése. A testület azonban még három szempontból sérelmezte a jogszabályt.

Mint azt a dolgozat első fejezetében már említettem, a Büntető törvénykönyv alapján a „magzatelhajtás” bűncselekmény, ezért büntetés fenyegeti – másokkal együtt – az orvosokat és a terhes nőket is a törvénytelen abortuszokért. (Bűnös az is, aki „elhajtja”, és az is, aki „elhajtatja” a magzatot.) Az Alkotmánybíróság határozata a súlyos válsághelyzettel kapcsolatos szabályokat összeveti a büntető törvénnyel. Kiindulásként rögzíti, hogy a büntetőjog általános szabályai szerint csak az követ el bűncselekményt, aki jogellenesen jár el. Ebből következik, hogy a törvény a jogellenesen véghezvitt magzatelhajtást bünteti. Az úgynevezett „jogellenességet kizáró okokat” pedig jelen esetben a magzatvédelmi törvény határozza meg. Amikor ez a törvény engedélyezi a terhesség-megszakítást, egyúttal kizárja a bűncselekmény megvalósulását, így a büntethetőséget a Btk. alapján. (Nem azonos a megítélése, ha valaki nem követ el bűncselekményt, illetve ha megvalósul a bűncselekmény, de az elkövető valamilyen ok miatt nem büntethető. A büntetőjogi irodalom az engedélyezett abortuszt az előbbi körbe sorolja.) Tehát a „súlyos válsághelyzet” indikációja büntetőjogi értelemben jogellenességet kizáró oknak számít. Az Alkotmánybíróság szerint sérti a jogállamiság elvét, így alkotmányellenes, hogy az abortusz-szabályok az állapotos nőre bízzák a büntethetőségi akadály meg-

állapítását, egyúttal kizárják, hogy a nő nyilatkozatát bárki felülvizsgálhassa. Alapkövetelmény, hogy az „elvigye büntetendő cselekmény jogellenességét kivételesen kizáró körülmény bizonyítható legyen, fennállását bíróságnak vagy más, erre felhatalmazott intézménynek kell megállapítania.” Mindebből azonban nem következik – folytatja az ítélet –, hogy be kell vezetni a krízishelyzet hatósági ellenőrzését. Elfogadható megoldás, ha a magyar törvényhozás – Hollandia, Belgium és Németország mintájára – „kiveszi a magzatelhajtás bűncselekményének tényállásából” a válsághelyzet indikációját. Azaz a várandós nő krízishelyzete miatt engedélyezett abortuszt, mint kivételt, a Büntető törvénykönyvnek a magzatelhajtást bűncselekménnyé minősítő paragrafusában kell megnevezni.

Erről az alkotmányossági szempontról hasonló értékelés adható, mint az elsőről: a határozat következetlen érveléssel jutott arra a védhető eredményre, hogy a vizsgált abortusz-szabályok alkotmányosértőek. Ha világossá kívánjuk tenni, hogy az engedélyezett abortusz nem bűncselekmény, akkor a jogbiztonság szempontjából valóban az a legmegfelelőbb megoldás, hogy ezt a büntető törvényben rögzítjük. Jogtechnikai kérdés – mondhatnánk. Azonban látnunk kell, hogy a saját válsághelyzetéről nyilatkozó nő esete a jogbiztonságot tekintve kevésbé különbözik attól, amikor az állapotos nő életének, egészségének védelme érdekében hajtják végre az abortuszt azok az orvosok, akik ezt megelőzően nyilatkoztak a beavatkozás szükségességéről. Az ő ítéletüket sem vizsgálja felül senki, holott szándékos törvénysértés esetén ők is büntethetők lennének. És vajon a büntetendőség-büntethetőség szempontjából megfelelő megoldás volna-e, ha a Családvédelmi Szolgálat jogi képzettséggel nem rendelkező védőnő munkatársai „ítélkeznenek” a jogellenességet kizáró körülményről? Aligha. A határozatnak ez az érvelése tehát ingatag lábakon áll, ugyanakkor kiváló terepnek bizonyult arra, hogy az Alkotmánybíróság hangsúlyozza erkölcsi értékítéletét: a jogrend a magzatelhajtás esetében „büntetőjogon kívüli megfontolások alapján csupán megtűri a társadalomra veszélyes, káros cselekményt”. (Az európai joggyakorlat nem tekinti bűncselekménynek az engedélyezett abortuszt, kivéve Németországot, ahol formálisan megvalósul a büntetett, de „az elkövető nem büntethető”.) Arról pedig hallgat az ítélet, hogy az abortusz kapcsán felvetett problémával más területen is találkozhatunk. Például, a rendőrök számos intézkedése bűncselekménynek minősülne, ha jogszabály nem jogosítaná fel őket a fellépésre. (Gondoljunk a testi sértésre, a magánlakásértésre, a személyes szabadság megsértésére.) Képtelenség előírni, hogy minden esetben „bíróság vagy

más, erre felhatalmazott intézmény” állapítsa meg a büntetőjogi jogellenesség hiányát. (Az Alkotmánybíróság érvei szempontjából még a fegyverhasználat a legkevésbé aggályos, hiszen azt mindig vizsgálat követi.) Hasonló az orvosok helyzete: gyógyító tevékenységük az egészségügyi törvény, illetve a betegek beleegyezése alapján minősül jogszerűnek. Pusztán a Btk.-t tekintve az orvoslás is bűncselekményt valósít meg. (Ez esetben is beszélhetnénk például testi sértésről, személyes szabadság megsértéséről.) Az általános jogfelfogás szerint a rendőrök és az orvosok nem követnek el büntetett hivatásuk jogszerű gyakorlása során, így szükségtelen minden alkalommal eljárás során kimondani büntetlenségüket. Külön procedura csak akkor indul, ha felmerül a gyanú, hogy az érintettek törvénytelenül jártak el. Sőt, a büntetőjogi gyakorlat – szerencsére egyre szűkülő határok között – nem tekinti bűncselekménynek, ha a szülő „házi fegyelmi jogát” tettelesen gyakorolja, vagy ha a pedagógus a tanuló becsületét sérti. És természetesen az sem bűn, ha az ökölvívók szándékosan súlyos testi sértést okoznak egymásnak. Az utóbb felsorolt esetekben közös, hogy sem a Btk., sem más jogszabály nem rendelkezik jogszerűségükről, kizárólag a büntetőjogi irodalom és az alapján a bírói gyakorlat értékel jogszerűnek. (Részben kivétel a sportolók egymásnak okozott testi sértése, mert az – egy bizonyos mértékig – a polgári jogban a „jogosult hozzájárulása” miatt nem jogellenes.) Ha az Alkotmánybíróság következtetés, akkor a Büntető törvénykönyv előbb-utóbb valamennyi megemlített kérdésről rendelkezik majd. Ellenkező esetben azt kell feltételeznünk, hogy az alkotmánybírák – a jogbiztonságra hivatkozva – a magzat életének védelmében szigorúbb mércét alkalmaznak, mint a megszületett emberek életének és testi épségének védelmében.

A „súlyos válsághelyzet” alkotmányossági vizsgálatának harmadik és negyedik aspektusát érdemes egyszerre szemügyre venni. (A határozat érvelésében a fent említett büntetőjogi rész szerepel a harmadik helyen. Úgy ítélem meg, hogy a sorrend felcserélése segíti a megértést.) A harmadik vizsgálati szempont arra irányul, hogy a krízishelyzet hatályban lévő szabályai mellett érvényesül-e a nők önrendelkezési joga és a magzatvédelem követelménye. Az Alkotmánybíróság következtetése így foglалható össze: A válsághelyzet ellenőrizetlensége „az anya önrendelkezési jogával és a magánszférához való jogával éppúgy összeegyeztethető, mint ahogy az ellenőrizhető indikációk sem állnak ezekkel ellentétben. A magzati élet védelmére irányuló állami kötelességgel azonban nem fér össze, hogy a súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő csupán a kérőlap aláírásával igazolja, s hogy a nyilatkozat tartalmával, illetőleg való-

diságával kapcsolatban a Családvédelmi Szolgálat munkatársának, aki a törvényi feltételek fennállását megállapítja, mérlegelési joga nincs. Ezek a rendelkezések önmagukban nézve nem nyújtják az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése által megkívánt minimális védelmet sem a magzatnak, sőt semmilyen védelmet nem biztosítanak, mert a szabályozás kizárólag az anya önrendelkezési jogára van tekintettel.” Mindezek alapján a magzatvédelmi törvény és a hozzá kapcsolódó rendelet vizsgált paragrafusa önmagában nézve alkotmányellenes. Az Alkotmánybíróság tehát úgy ítélte meg, hogy a nő jogaival „mindkét megoldás – az okok feltárása és az arról való lemondás is – összeegyeztethető”, viszont a krízishelyzet ellenőrzése nélkül a magzatvédelem nem teljesül. Hogy ennek ellenére miért nem tette kötelezővé az Alkotmánybíróság a súlyos válsághelyzet hatósági vizsgálatát? Erre ad választ a határozat érvelésének negyedik pontja.

A döntés szerint a várandós nő nyilatkozata alapján engedélyezett terhesség-megszakítással felborul az egyensúly az önrendelkezési jog és a magzati élet védelme között. Az alkotmányellenességet azonban orvosolhatják a jogszabály „egyéb rendelkezései, amelyek esetleg a magzati életnek olyan védelmet adnak, amely mindkét érdek szükséges figyelembevételével az alkotmányos egyensúlyt helyreállítja (vagy legalább a magzat alkotmányosan megkívánt minimális védelmét nyújtja).” Az Alkotmánybíróság ennek alapján a negyedik pontban a magzatvédelmi törvény és a hozzá kapcsolódó rendelet egészét bevonta a vizsgálatba. (Emlékeztetőül: az első pontban önmagában a válsághelyzet meghatározását elemezte, a második pontban a válsághelyzet szabályait vetette össze a Büntető törvénykönyvvel, a harmadik pont a magzatvédelem és az önrendelkezési jog konfliktusát mérlegelte a krízishelyzet szabályainál.)

Itt a határozat mindjárt a fejtegetés elején közli, mit vár el a jogszabályoktól: alkotmányos szintű magzatvédelmi „feladatot – az abortuszjog külföldi változásai szerint – a célzott és folyamatos tanácsadás és más, a magzat megtartását segítő intézkedések együttese láthat el.” A vizsgált szabályok azonban nem felelnek meg ennek az elvárásnak. A Családvédelmi Szolgálat munkatársának csupán tájékoztatási és adminisztrációs feladatai vannak: a terhesség-megszakítást kérő nőt tájékoztatnia kell az abortuszról, a gyermek megtartásának lehetőségeiről, és a fogamzásgátlásról, valamint ki kell töltenie, és a nővel alá kell íratnia az e célra szolgáló kérőlapot. Viszont a szolgálatnak nem kötelessége a „pozitív, a terhesség megtartására bátorító állásfoglalás és segítség”, és a jogszabályok más módon sem nyújtanak hatékony védelmet a magzati életnek. Következésképpen a szabályok

összessége nem állítja helyre a krízishelyzet indikációjával felborított alkotmányos egyensúlyt. Ebből adódik, hogy a parlamentnek vagy kötelezővé kell tennie a válsághelyzet ellenőrzését, vagy az abortuszt megelőző tanácsadást kell átalakítania.

Tehát az Alkotmánybíróság négy szempontból is alkotmányértőnek találta az abortusz-szabályokat. Az ítélet az első két pontban némileg ellentmondásos és következetlen okfejtése ellenére védhető eredményre jut. A harmadik és negyedik pontban ezzel szemben olyan téves megállapításokat tesz, amelyek miatt végkövetkeztetése tarthatatlan.

Először is, a döntés szerint „a nő magánszférához és méltósághoz való jogának nem aránytalan korlátozása, ha a törvény a súlyos válsághelyzet mibenlétének feltárására kötelezi.” Ez egyfelől azt jelenti, hogy az állapotos nőnek a Családvédelmi Szolgálatnál pontosan meg kell mondania, miért okozna számára rendkívüli megterhelést a magzat kihordása. Másfelől a szolgálat munkatársának mérlegelnie kell, hogy a felhozott indok valóban olyan súlyú-e, hogy az abortusz elkerülhetetlen. Továbbá a szolgálat feladata a nyilatkozat valóságtartalmának ellenőrzése is. Az Alkotmánybíróság szerint a nő méltósága nem sérülne, hiszen a válsághelyzet indikációján belül „sok olyan tipikus tényállást fogalmazhat meg a törvény, amelyekre hivatkozni nem megalázó”. Ezek esetében a hatóságnak nem kellene a válsághelyzet súlyosságát mérlegelnie, hiszen azt már elvégezte a törvényhozó, „csupán a tények – legtöbbször formális – ellenőrzésére” szorítkozna. (Egy példával szemléltetve: ha a törvény válsághelyzetnek minősítené a nő rendkívül rossz anyagi körülményeit, akkor a tanácsadó nem latolgathatná a krízishelyzet súlyosságát, csak ellenőriznie kellene, hogy igazat állít-e a nő.) A testület tehát azt feltételezi, hogy ha a törvény példálózó felsorolását adja a különböző válságos helyzeteknek, akkor a nők számára elkerülhetőek a megaláztatások. Hogy ez mennyire nincs így, azt kiválóan mutatja be Holló András alkotmánybíró a határozathoz fűzött úgynevezett „párhuzamos indoklásában”. Be kell látnunk – szól az érvelése –, hogy előfordulnak olyan esetek, amelyeket nyilvánosan vállalni és kiértékelni akkor is megalázó, ha azokat a törvény a példálózó felsorolásban megemlíti. A nemi erőszak, különösen a házasságon belüli nemi erőszak áldozata – érthető okokból – gyakran nem tesz feljelentést (erre joga van!), de terhességét sem kívánja megtartani. Válsághelyzetét csak tetézné, ha az abortusz érdekében a hatóság előtt beszélnie kel-

lene az erőszakról, sőt valamilyen módon bizonyítania is kellene azt. (Tegyük hozzá, hogy így csorbát szenvedne az az elv is, mely szerint senki sem köteles hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolni.) Hasonló sérelmet szenvedne az, akit az állam a házasságon kívüli kapcsolatából származó terhessége vagy megromlott házassága őszinte feltárására kötelezne. Holló alkotmánybíró felhívja a figyelmet arra is, hogy a törvényben szereplő „tipikus tényállások a magánéleti válsághelyzetek speciális, egyedi értékelésen alapuló ‘intim tényállásait’ nyilván nem foghatják át.” A krízishelyzet indokhalmazát ugyanis az jellemzi, hogy nem lehet kimerítő katalógusát adni, mert mindig adódhat új helyzet, amely legitim indokot teremt az abortuszra. A nőkre ilyen esetben az a veszély leselkedne, hogy a Családvédelmi Szolgálat munkatársának megítélése szerint a feltárt válsághelyzet nem indokolja a terhesség megszakítását. Például háromgyerekes, létminimum környékén élő anyának bizonygatnia kellene, hogy nem tud több gyermeket vállalni. Sokan a méltóságuk védelmében jogszerűtlenségre kényszerülnének: a törvényben szereplő, kevésbé megalázó és könnyebben bizonyítható válsághelyzetre hivatkoznának a valós problémájuk helyett. Tehát az Alkotmánybíróság olyan eljárást minősített arányos jogkorlátozásnak, amely – jellegéből adódóan – az esetek nagy részében megaláztatásoknak tenné ki a nőket, olykor önkényes hatósági döntéshez vezetne, és sok nőt hamis igazolásra kényszerítene.

Másodszor, a határozat arra a megállapításra jut, hogy az érvényben lévő szabályok nem gondoskodnak megfelelően a magzati élet védelméről. Ám amikor az ítélet a mérleg serpenyőjébe teszi az indokolatlan abortuszokat megakadályozni, és a magzatot védeni hivatott rendelkezéseket, több szabályt figyelmen kívül hagy. Mindenekelőtt azt, hogy a törvénytelen terhesség-megszakítás bűncselekmény, vagyis a jog a legszigorúbb szankciórendszerét is felhasználja a magzat védelmében. A határozat ezen a pontján hallgat arról is, hogy Magyarországon az állapotos nő még a terhesség korai szakaszában sem rendelkezik korlátlanul a magzat felett. Nem egyszerűen a „szimbolikus indikációs modell” érvényesül, hiszen azon túl, hogy a Családvédelmi Szolgálat előtt nyilatkozni kell a válsághelyzet fennállásáról, kötelező a részvétel a tájékoztatáson, és meg kell várni a beavatkozás előtti háromnapos várakozási idő leteltét. E feltételek együttes alkalmazása ritka az európai joggyakorlatban. A tájé-

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG
OLYAN ELJÁRÁST MINŐSÍTETT
ARÁNYOS JOGKORLÁTOZÁSNAK,
AMELY – JELLEGÉBŐL ADÓDÓAN –
AZ ESETEK NAGY RÉSZÉBEN
MEGALÁZTATÁSOKNAK TENNÉ KI
A NŐKET, OLYKOR ÖNKÉNYES
HATÓSÁGI DÖNTÉSHEZ VÉZETNE,
ÉS SOK NŐT HAMIS IGAZOLÁSRA
KÉNYSZERÍTENE.

koztatás és a várakozási idő elsődleges célja, hogy a terhes nők megalapozott, tiszta lelkiismerettel vállalkozó döntést hozzanak. A tájékoztatásnak emellett ma is vannak olyan elemei, amelyek a magzat megtartását célozzák: e körbe tartozik a gyermek vállalása esetén elérhető támogatásokról adott felvilágosítás, az információ olyan szervezetekről, amelyek segítséget nyújtanak a magzat megtartása, a gyermek megszületése esetén, valamint az örökbeadás lehetőségének ismertetése. A határozat ehelyütt nem tesz említést arról sem, hogy egyedül az egészségügyi indikációjú terhesség-megszakítás ingyenes. A várandós nő súlyos válsághelyzete miatt végrehajtott abortusz térítési díja tízezer forint. Kedvezményben csak azok részesülhetnek, akiknek rendkívül alacsony a jövedelmük. Vagyis a krízishelyzet miatt abortuszra kényszerülők jelentős részének komoly összeget kell fizetnie a műtétért. Mindez azt bizonyítja, hogy az Alkotmánybíróság nem járt el körültekintően, amikor sorra vette a nők jogaival szembeállítható állami intézkedéseket. Így viszont megalapozatlanul jutott arra a következtetésre, hogy a magzati élet védelme nem érvényesül az önrendelkezési jog kizárólagossága miatt. (Érdekessé, hogy a határozat nem foglalkozik az anyasági és családi ellátásokkal, holott – mint idéztem – 1995-ben még azok alacsony szintje miatt tartotta szükségesnek az abortusz-szabályok szigorítását. Lehetséges, hogy a testület belátta, képtelenség volna a mindenkori család- és szociálpolitikától függővé tenni a terhesség-megszakítás engedélyezését. De az sem kizárt, hogy az új kormányzat családtámogatási politikája tántorította el az Alkotmánybíróságot attól, hogy a juttatások mértékét mérlegre tegye az állami intézkedések oldalán...)

Látható, hogy az Alkotmánybíróság az érvényben lévő szabályok vizsgálatakor eltávolodott attól a mérsékelt, kiegyensúlyozottságra törekvő álláspontjától, amit az abortusz alapelveiről fogalmazott meg. A törvény kétségtelenül meglévő fogyatékoságai alapján kötelezhetett volna a parlamentet a szabályok kiigazítására. A testület azonban ezzel nem érte be, és a magzati élet védelmében olyan szintű állami beavatkozást minősített alkotmányosnak, amely a nők önrendelkezési jogának súlyos sérelmével járhat. Ugyanakkor a döntés alapján nem szükségszerű, hogy az Országgyűlés korlátozza a nők jogait.

A TÖRVÉNYHOZÁS LEHETŐSÉGEI

Régi szokása az Alkotmánybíróságnak, hogy részletes receptet kínál a törvényhozóknak az alkotmányérték megszüntetéséhez. Záró fejezetében az abortuszdöntés is konkrét javaslatokat tesz arra, milyen szabályok-

kal lehetne eleget tenni a magzatvédelmi követelményeknek. A legfontosabb nyilvánvalóan az, hogy a képviselők 2000 júliusáig fogadják el az abortusz-törvény módosítását. Ellenkező esetben attól az időponttól kezdve Magyarországon tilos volna a terhesség-megszakítás az állapotos nő krízishelyzetére hivatkozva. Az Országgyűlés nem mérlegelheti azt sem, hogy a válsághelyzet törvényi meghatározásában lévő ellentmondást megszünteti-e. A paragrafus biztosan nem tartalmazhatja a magzat egészséges fejlődésére utaló mondatrészt. A többi kérdésben azonban a parlament választás előtt áll, és az egyéni jogok szempontjából korántsem mindegy, hogy milyen döntést hoz.

A törvényhozók egyik lehetősége, hogy ellenőrizhetővé teszik a válsághelyzetet. Az Alkotmánybíróság szerint a „nő személyiségi jogait kímélő megoldás a válsághelyzet egyes tipikus tényállásainak példázó jellegű törvénybe foglalása”. Vagyis kizárt, hogy az új meghatározás egyenként felsorolja az abortuszt legitimáló krízishelyzet eseteit. Az úgynevezett „taxatív felsorolással” ugyanis mindazok szütlese kényszerülnének, akik olyan jellegű személyes válságot élnek át, amire a jogszabály szövegezői nem gondoltak. Ezt a megoldást az Alkotmánybíróság is jogsértőnek tekinti. Marad tehát a példákat soroló meghatározás, vagy a mostanihoz hasonló általános definíció, és persze az ellenőrzés módjának szabályozása. A határozat szerint a nők méltóságának védelméről „számos részletszabállyal gondoskodni lehet”. Én mégis azt javaslom, hogy ne gondoljuk tovább, milyen „részletszabályokkal” érdemes törvénybe foglalni az ellenőrzött válságindikációt. Az Országgyűlés szerintem akkor cselekszik bölcsen, ha elveti ezt a lehetőséget. Bár az Alkotmánybíróság nem ítélte alkotmányellenesnek a krízishelyzet vizsgálatát, az előző fejezetben számos példát láthattunk arra, hogy a hatósági ellenőrzés szükségszerűen együtt járna a nők méltóságának és önrendelkezési jogának sérelmével, emellett óriási lenne a téves közhatalmi döntések kockázata. Másrészt, miért választaná a parlament ezt a módszert a magzati élet védelmében? Hiszen a határozat felmutat egy másik lehetőséget, amely a nők jogait sokkal kevésbé vagy egyáltalán nem korlátozza.

Ez a lehetőség az abortuszt megelőző tanácsadás átforgalmazása, miközben a súlyos válsághelyzet megítélése továbbra is egyedül a terhes nőre tartozik. Alkotmányos cél, hogy – ha nincsenek rendkívüli körülmények – a magzat megszülessen, ezért törvénybe kell foglalni „a tanácsadó szerv pozitív, a terhesség megtartását bátorító állásfoglalását és segítségét” – mondja az Alkotmánybíróság. Kétségtelen, hogy a terhesség megszakítása erkölcsileg nem aggálytalan cselek-

mény. Az abortusz morális értelemben „rossz”, de bizonyos helyzetekben egy „nagyobb rossz” elkerülése érdekében nélkülözhetetlen. Meggyőző a határozat a tekintetben, hogy az abortusz rendjét szabályozó törvényből ki kell tűnnie: a cél az, hogy a terhes nő döntése előtt komolyan nézzen szembe választásának erkölcsi súlyával. Másrészt észre kell vennünk, hogy a súlyos válsághelyzetnek olykor elképzelhető más megoldása is, mint a terhesség-megszakítás. Ennek érdekében az államnak – ahogyan a határozat fogalmaz – biztosítania kell „megfelelő pszichikai, orvosi, de nem utolsó sorban szociális és anyagi segítséget”.

Következésképp a tanácsadási rendszer átalakítása, szemben a válsághelyzet ellenőrzésével, nem elfogadhatatlan. Ugyanakkor látnunk kell, hogy itt is leselkednek veszélyek az állapotos nők jogaira. Ha a törvény megalkotói és alkalmazói nem eléggé körültekintőek, akkor a tanácsadási rendszer könnyen a nőkkel szembeni nyomásgyakorlás és a rábeszélés eszközévé válhat. A törvényben garanciákat kell teremteni arra, hogy a terhes nők ne azt hallják a Családvédelmi Szolgálat munkatársától, hogy „megbocsáthatatlan bűn elkövetésére készülnek”, „ha az abortuszt választják, emberölést követnek el”. Radikális magzatvédő gondolatoknak (és szervezeteknek) nincs helye a tájékoztatáson. Sőt, ennél többet kell állítanunk: elfogadhatatlan minden megoldás, amely nem biztosítja az önkéntességet, hanem az állam akaratát kívánja ráerőltetni a nőkre. Emellett arra is fel kell készülni, hogy számos helyzetben csak tovább rontaná a várandós nő testi-lelki állapotát, ha a tanácsadó szolgálat a magzat megmentésének céljával fogna hozzá tevékenységéhez. Például, akik nemi erőszak áldozatául estek, valószínűleg ritkán kíváncsiak biztató szavakra a gyermek felnevelésének szépségeiről. (Ne felejtjük el, hogy az összes, nem egészségügyi indikációjú abortuszt megelőzi tanácsadás.) Végül azokról a nőkről sem szabad megfeledkezni, akik tájékozatlanok, és nincsenek tisztában saját jogaikkal: az ő számukra sem lehet kétséges az eljárás során, hogy a döntést minden kényszerszertől mentesen ők maguk hozzadják meg.

Az Alkotmánybíróság határozata ezen a ponton többé-kevésbé egyértelműen fogalmaz. A tanácsadás rendeltetése „az állapotos nővel való együttműködés”, a „krízishelyzetében való megsegítés”, ezért arra kell törekedni, hogy „a nő bizalommal forduljon a tanácsadó szolgálathoz”. A tájékoztatónak „az egyértelmű magzatvédelmi irányultság mellett is nyitottnak kell maradnia”, vagyis végső soron abban kell segítenie, hogy a terhes nő „felelősségét átérez-

ve, tudatosan döntsön magzata megszületéséről vagy terhessége megszakításáról.” Egyértelmű tehát, hogy lelkiismereti szabadsága alapján a nő a döntés joga. A határozat másik fontos előírása, hogy a „tanácsadás nem korlátozódhat egyszeri alkalomra, készen kell állnia arra, hogy a válsághelyzetben hozzá forduló anyát a terhesség egész tartama alatt támogassa, s a szülést követően is segítse. A tanácsadó szolgálatnak ugyancsak fel kell kínálnia segítségét az abortuszon átesett nő számára is.” Nehogy félreértés legyen, az ítélet ehhez hozzáteszi, hogy a nőnek „a részvételen túl további együttműködési kötelessége nincsen”. Mindemellett a személyiségi jogok érvényesülésében „segíthet a névtelenség megtartása – a terhesség megszakítására jogosító igazolás kiadásáig – a tanácsadás során”. Ennélfogva a határozat értelmezhető úgy, hogy nem kötelező a többszöri megjelenés, az

HA A TÖRVÉNY MEGALKOTÓI ÉS ALKALMAZÓI NEM ELÉGGÉ KÖRÜLTEKINTŐEK, AKKOR A TANÁCSADÁSI RENDSZER KÖNNYEN A NŐKKEL SZEMBENI NYOMÁSGYAKORLÁS ÉS A RÁBESZÉLÉS ESZKÖZÉVÉ VÁLHAT.

együttműködést vissza lehet utasítani. Hiszen a gondolatmenet egésze az önkéntesség elvén alapul, és erre utal az is, hogy a szolgálatnak pusztán „készen kell állnia”, és „fel kell kínálnia” az ismételt segítségét. Szigorúbb (pusztán nyelvtani) szövegértelmezés esetén is juthatunk arra a következtetésre, hogy főszabály szerint ugyan kötelező a többszöri megjelenés a tanácsadáson, de a törvény

természetesen megfogalmazhat kivételeket. Ha az első alkalommal egyértelmű, hogy a nő válsághelyzetét felmérte, és megalapozott döntést hozott, akkor zaklatás volna további részvételre kötelezni. Itt az jelentheti a változást a jelenlegi szabályokhoz képest, hogy a nő igényeinek megfelelően biztosítani kell a többszöri segítségnyújtást. Végezetül a magzatvédő szervezetek távol tartásáról: „alapvető követelmény a megfelelő szakmai felkészültséggel rendelkező, a válságmegoldásra alkalmassá tett, szélsőséges irányultságoktól mentes tanácsadó szervek felállítása és azok állami engedélyezése, valamint folyamatos ellenőrzése.”

Ha itt befejeződtek volna az Alkotmánybíróság javallatai, azt mondhatnánk, hogy a határozat az abortusz-törvény megalapozatlan értékelése után végül visszatért ahhoz a kiegyensúlyozottságra törekvő hangvételhez, amely az alapelvek megfogalmazásakor jellemezte. Az utolsó bekezdések azonban két sürgős és helytelen kiegészítést tesznek a tanácsadási rendszer reformjához. Először is: „amennyiben az állam – a tanácsadás után – ellenőrizhető indikáció nélkül is lehetővé teszi, és nem bünteti az abortuszt, életvédelmi kötelességéből folyóan nem mondhat le alkotmányosan más jogkövetkezmények alkalmazásától. Ilyen például a terhesség-megszakítás orvosi

költségeinek teljes körű viselése a terhes nő által.” Nem világos, hogy miféle „büntetés” mellőzésére gondolt a testület, hiszen a törvénytelen abortusz bűncselekmény, a törvényes abortusz pedig – magától értetődően – nem az, és nem is lehet az. Kérdéses továbbá, hogy miért kellene az államnak hátrányos jogkövetkezményt, más szóval szankciót kilátásba helyeznie olyan cselekedetért, amely az alkotmány és a mindenkorin abortusz-törvény alapján jogszerű. Jogok gyakorlását szankcionálni fából vaskarika. Ezek mellett érthetetlen, miért az abortusz költségtérítését hozza fel példának a határozat, hiszen a rendkívül alacsony jövedelműek kivételével a válsághelyzet miatti terhesség-megszakításért ma is fizetni kell. A nincstelenek nem kényszeríthetők szülésre csak azért, mert nem tudják megfizetni az abortuszt. A térítési díj nem fogható fel szankcióként, a gondolatmenet fordított: a terhesség megszakítása pénzbe kerül, de a rászorulóknak kedvezményben részesülhetnek, az egészségügyi indikációjú abortuszt pedig fizeti a társadalombiztosítás. (És akkor még figyelmen kívül hagytuk azt, hogy senki sem veteti el kedvtelésből a magzatát.)

A másik kiegészítés így hangzik: mivel a tanácsadás „nyomást semmiképpen sem gyakorolhat, [az államnak] gondoskodni kell arról is, hogy a nőt megvédje a környezete részéről kifejtett ellenkező irányú nyomástól.” E téren „nem mellőzhető a büntetőjog igénybevétele sem. Az állam életvédelmi kötelessége megköveteli, hogy azokat, akik az állapotos nőt fenyegetéssel, a tartási kötelesség megszegésével vagy bármely módon a terhesség megszakítására kényszerítik, büntetőjogi büntetés fenyegetse. A törvényhozó feladata, hogy az erre elvileg jelenleg is alkalmas bűncselekmények törvényi tényállásainak alkalmazását szükség szerint biztosítsa.” Ez esetben szembetűnő, miért csak az abortuszra kényszerítés ellen emel szót az Alkotmánybíróság. Legalább olyan súlyos jogsérelem, ha a terhes nőt erőszakkal vagy fenyegetéssel a magzat kihordására kényszerítik. Abból, hogy a tanácsadó szolgálat a jog szerint nem gyakorolhat nyomást az állapotos nőre a gyermek megszületése érdekében, nem következik, hogy erre nem is kerül sor. Talán a legfőbb veszély az, hogy a szolgálat egyik-másik munkatársa – megszegve a törvényt – pusztán a magzat megmentését tartja szem előtt, és túlteljesíti kötelességét. Ehhez hasonlóan a nő családjából sem csak az abortusz érdekében, hanem a terhesség kihordása érdekében is érkezhetsz fenyegetés. Az önrendelkezési jog és a lelkiismeret-

ti szabadság durva megsértése akkor is büntetendő, ha nem csorbítja a magzatvédelmi érdekeket. A „kényszerítés” ma érvényben lévő büntető szabályai éppen azért fogalmaznak általánosságban, hogy mindenki bűnelkövetőnek minősüljön, aki „mást erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűrjön, s ezzel jelentős érdeksérelmet okoz”. Kérdés továbbá, vajon mit vár el az Alkotmánybíróság a törvényhozóktól. A határozat szövege szerint azt, hogy az „elvileg jelenleg is alkalmas bűncselekmények törvényi tényállásainak alkalmazását szükség szerint biztosítsa.” Ez azt jelenti, hogy a parlamentnek nem új bűncselekményi formákat kell meghatároznia a Büntető törvénykönyvben, ami általában a feladata, hanem a meglévő szabályok alkalmazását kell biztosítania, ami viszont a kormányzat és a büntető igazságszolgáltatás szerveinek a dolga.

Arra a következtetésre kell jutnunk, hogy ez a két kiegészítés nem irányul új paragrafusok megalkotására, melyek a nők jogait tovább korlátoznák. Az Országgyűlés messzemenően tiszteletben tartja az Alkotmánybíróság határozatát, ha 2000. június 30-ig módosítja az abortusz-törvényt: a magzat veszélyeztetésére utaló mondatrészt elhagyva újrafogalmazza a válsághelyzet meghatározását, és kibővíti a Családvédelmi Szolgálat tanácsadó tevékenységét. A Büntető törvénykönyvben nem kell szaporítani a tiltott cselekmények számát, viszont utalni kell arra, hogy a nő válsághelyzete miatt engedélyezett abortusz nem bűncselekmény. A jövőben is fizetni kell a terhesség-megszakításért, de a szociális okokból adott kedvezmények fennmaradhatnak. Egyéb „hátrányos jogkövetkezménnyel” nem kell számolni. És így a legfontosabb: a hatóságok továbbra sem ellenőrizhetik, és nem mérlegelhetik az állapotos nő válsághelyzetét.

Az Alkotmánybíróságnak nem sikerült a határozat egészében mérsékelt és kiegyensúlyozott állásponton maradnia, ehelyett többször is a magzati élet elfogult védelmezőjeként szólalt meg. Így juthatott olyan megállapításokra is, melyek előfeltétele volna a magzat emberi jogainak elismerése. Ezzel együtt a döntés nem vetett gátat az önrendelkezési jog érvényesülésének, és alkotmányos védelemben részesítette a nők szabad döntését terhességük megszakításáról. Most a törvényhozókon a sor, nekik kell mérsékelt és kiegyensúlyozott döntést hozniuk annak érdekében, hogy oly módon biztosítsanak nagyobb védelmet a magzatnak, hogy azzal ne csorbítsák a nők egyéni jogait.

TANÁCSADÁS VÁLSÁGHELYZETBEN

Az Alkotmánybíróság 1998 novemberében hozott határozatot az abortuszt szabályozó törvénnyel (1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről; a továbbiakban: magzatvédelmi törvény) szembeni alkotmányossági kifogásokról.¹ A bíróság az indítványozók legtöbb alkotmányossági aggályát megalapozatlannak találta, és úgy foglalt állást, hogy a törvény egésze összhangban áll az alkotmánnyal. Ugyanakkor 2000. június 30-i határidővel megsemmisítette a törvény 12. § (6) bekezdésének a „súlyos válsághelyzet”-ről mint az abortusz-kérelem indokáról adott meghatározását, valamint a magzatvédelmi törvény végrehajtásáról szóló 32/1992 (XII. 23.) NM sz. rendelet 9. § (3) bekezdését – anélkül azonban, hogy a „súlyos válsághelyzet”-et az indokok közt felsoroló 6. § (1) bekezdésének d) pontját is megsemmisítette volna. Ezzel a bíróság választás elé állította a törvényhozást.

„CÉLZOTT” TANÁCSADÁS

Több lehetséges választás közül a határozat kettőt emel ki. Az egyik azt jelentené, hogy a törvény felsorolja a „súlyos válsághelyzet” lehetséges okait; tehát jogszabályban rögzítenék, hogy mi minősül elfogadhatatlan tehernek, melynek vállalását az állam nem várhatja el a nőtől, és köteleznék a kérelmezőt, hogy a lehetséges okok közül megnevezze azt, amelyik miatt az abortuszt kéri. Az indok ellenőrizhető volna, és fennállását ellenőrizni kellene. A másik megoldás – a határozat ezt részesíti előnyben – abban állna, hogy a törvényhozó lemond a „súlyos válsághelyzet” okainak felsorolásáról, és tényleges fennállásának vizsgálatáról. Meghagyja a döntést a nőnek: olyan súlyosnak érzi-e válságát, hogy a terhesség folytatása elfogadhatatlan terhet jelent a számára. De a határozat szerint ez esetben egyéb intézkedésekkel kell eleget tenni a magzati élet védelmére irányuló alkotmányos kötelezettségnek.

Mit tartalmaz ez a megállapítás? Egyfelől azt, hogy nem alkotmányellenes, ha a törvényhozó az abortuszt kérő nőre bízta annak eldöntését, hogy helyzetét súlyos válsághelyzetként értékeli-e, s lemond a nő magánéletének vizsgálatáról. Alkotmányos lehet a magzatvédelmi törvény megoldása, amely a terhesség első 12 hetének végéig engedélyezhetővé teszi az abortusz végrehajtását, ha a terhes nő „súlyos válsághelyzetére” hivatkozva kéri azt. Másfelől azonban ez a

megoldás – a határozat szerint – csak akkor állja ki az alkotmányosság próbáját, ha a törvényhozó ugyanakkor megfelelően rendelkezett arról, hogy a magzati élet értéke megfelelő védelemben részesüljön. A határozat indoklása úgy foglal állást, hogy további intézkedések szükségesek a magzati élet mint érték elismertetésére, és ezzel kapcsolatban ajánlást is tesz a törvényhozóknak. (Ajánlása természetesen nem kötelezi, csupán orientálja a jogalkotót.) A legalkalmasabb megoldásnak azt tartaná, ha az eredetileg adminisztrációs és tájékoztatási feladatok ellátására létrehozott családvédelmi szolgálatokat magzatvédelmi irányultságú tanácsadó intézményekké fejlesztenék tovább. Nyilatkozataiban az Alkotmánybíróság elnöke is ezzel indokolta, hogy a határozat – egy másik lehetséges megoldás felvázolása mellett – ezzel az elgondolással foglalkozott kitüntetett terjedelemben.

Cikkem ezt az elgondolást vizsgálja. Három kérdéssel kívánok foglalkozni: 1. Alkalmaskodnak-e az ilyenformán átalakított tanácsadó szolgálatok a kívánatos eredmény elérésére? 2. Ez volna-e az egyedül lehetséges megoldás annak biztosítására, hogy a nő kellő komolysággal döntsön terhességének folytatásáról vagy megszakításáról? 3. Kötelezhető-e a nem kívánt terhességének megszakítását kérő nő arra, hogy a magzat megtartását célzó tanácsadást meghallgassa, és a szolgálat munkatársainak segítségét igénybe vegye válsághelyzete megoldásában?

Az Alkotmánybíróság javaslata szerint a tanácsadó szolgálat törvényben meghatározott feladata lenne, hogy tevőleges fellépéssel – egyértelmű magzatvédelmi irányultságú tanácsadással, a nő krízishelyzetében való aktív segítséssel (pszichés, orvosi, szociális, anyagi segítségnyújtással) – minél több abortuszt kérő nőben érlelje meg döntésének megváltoztatását, minél több nőt vegyen rá a terhesség vállalására. A kívánatos cél – a magzat megtartása – a határozat szerint oly módon segíthető elő, ha a szolgálat munkatársai együttműködnek a terhes nővel a krízis feloldásában.

A határozaton sajátos kettősség vonul végig. A megfogalmazások néhol azt sugalmazzák, hogy a tanácsadás egyenlő felek *önkéntes* párbeszédén alapul: a kapcsolat „az állapotos nővel való együttműködésre, krízishelyzetében való megsegítésére irányul”, úgy kell megszervezni, „hogy a nő bizalommal forduljon a tanácsadó szolgálathoz”. Azonban a bíróság nem mondja ki egyértelműen, hogy a részvétel önkéntes.

Igaz, azt sem mondja ki egyértelműen, hogy nem önkéntes. De az összefüggésekből az derül ki, hogy a terhes nő önrendelkezési jogát korlátozó, *kötelező* tanácsadásról van szó. Azt írja például a határozat, hogy a javasolt tanácsadás „elvileg nem korlátozza aránytalanul az anya magánszféráját” – márpedig a szabadon választható (és visszautasítható) tanácsadás semmiféle korlátozást nem jelentene, sem aránytalant, sem arányosat. Amikor a bíróság az anonim tanácsadás lehetőségét fontolgatja, akkor megmondja, hogy a tanácsadás „a terhesség-megszakításra jogosító igazolás kiadásának” eljárásába illeszkedik, az igazolás kiállításának feltétele. A megjelenés, a munkatársakkal való találkozás tehát valójában nem önkéntes – maga a tanácsadás mégis „együttműködésre” irányulna.

Ez a kétértelműség a tanácsadás irányultságában is megfigyelhető. A tanácsadást „szükséges irányultságtól mentes” szolgáltatásként képzei el a határozat, melynek célja a terhes nő „megsegítése válsághelyzetében”. Kifejezetten leszögezi, hogy a tanácsadásnak abban kell segítenie, „hogy a leendő anya felelősségét átérezve, tudatosan döntsön magzata megszületéséről vagy terhessége megszakításáról”. Ezek szerint a feladat a tudatos, tájékozott és megfontolt választás elősegítése, bármi legyen annak kimenetele (akár a magzat megszülése, akár a terhesség megszakítása). Ugyanakkor a határozat egyértelműen kijelöli azt a válságmegoldást, melyet a tanácsadónak szorgalmaznia kell: a tanácsadás „a magzat megtartására irányul”, azt igyekszik elérni, „hogy az anya előtt a gyermek megtartásának és felnevelésének perspektívái megnyissa”. Külön kiemeli a határozat, hogy – szemben a családsegítő szolgálatok eddigi gyakorlatával – „a tanácsadásnak nem a pusztta tájékoztatás a feladata”, hanem „egyértelmű magzatvédelmi irányultságú kell legyen”.

Véleményem szerint ez az elképzelés nem felel meg a krízisintervenció elfogadott elveinek; ellentmondásokat tartalmaz, és vállalhatatlan következményekhez vezet. A következő szakasz röviden vázolni fogja, hogy milyen szakmai alapelvek alapján működnek egyéb területeken a krízisben lévők megsegítésére irányuló programok. Ezt követően megmutatom, hogy a bíróság az elfogadott elveket figyelmen kívül hagyva – vagy azokat nem ismerve – alakította ki elgondolását az abortuszt kérő nőnek nyújtandó válságtanácsadásról. Továbbá, megvizsgálom e mulasztás következményeit. Ezek a fejtegetések látszólag távol állnak az alkotmányjogtól. De amikor az Alkotmánybíróság a maga koncepcióját kidolgozza, nem lehet közömbös a szakmai érvek iránt.

Cikkem végén kimutatom, hogy a krízisintervenció alapvető szabályainak ellentmondó javaslat nem tesz eleget az alapjogkorlátozással szembeni alkotmányos követelményeknek: a cél meghatározása nem ésszerű, a megoldás nem alkalmas a cél megvalósítására, és ezen túl sem felel meg a szükségesség és arányosság követelményének.

KRÍZISHELYZETBŐL AUTONÓM DÖNTÉSHEZ

Azok a segítő szolgálatok, amelyek emberi kapcsolataik megromlása, a munkájukkal összefüggő, megoldhatatlannak tűnő nehézségek, életkori határ átlépése, egészségi állapotuk hanyatlása, vagy súlyos érzelmi veszteség miatt válságba került embereket igyekeznek támogatni helyzetük kezelésében, munkájuk során két alapvető szabályt tartanak szem előtt. Az egyik szabály az együttműködés céljára vonatkozik. Az együttműködésnek arra kell irányulnia, hogy a kliens megértse helyzetét, tisztába jöjjön szándékaival, és érzelmi támogató légkörben mozgósítsa képességeit a felkavaró állapot leküzdésére. A cél tehát az, hogy az egyén maga állítsa helyre kibillent egyensúlyát, a saját értékrendjének megfelelő megoldást találjon problémájára.² A válsághelyzet fennállásának legfontosabb tünete, hogy a krízisben lévő ember elveszti döntésképeségét, elbizonytalanodik önmagában, erősen befolyásolhatóvá válik. A segítségnyújtás célja nem az, hogy a tanácsadó – kihasználva a kliens megingását – rábírja a hozzá forduló embert annak a választására, amit ő tart helyesnek és jónak. Ez a másik ember autonómiájának tartós elvonását jelentené. A tanácsadónak ehelyett arra kell törekednie, hogy segítse a tanácskérőt az autonóm választásra és cselekvésre való képesség újrateremtésében.

A másik szabály egyenesen következik a cél meghatározásából. Azt mondja ki, hogy a segítségnyújtás igénybevétele önkéntes kell legyen.³ Az emocionális, kapcsolati, egzisztenciális krízisek alapvető morális kérdésekben kívánnak döntést a válságba került embertől. Neki magának kell tisztáznia, „mi a jó és mi a rossz”; ebben kell őt a tanácsadónak segítenie, akinek ezért az a feladata, hogy elfogadó és ítéletmentes attitűddel közelítsen klienséhez. E szakmai alapszabály szerint hibát követ el az a segítő, aki saját értékrendjét vagy mások külső elvárásait tükröző megoldás felé tereli kliensét.⁴

A krízisállapot kínzó nyugtalanságot vált ki, a mentális egyensúly fölborulását eredményezi.⁵ Ha az

A SEGÍTSÉGNYÚJTÁS CÉLJA NEM AZ, HOGY A TANÁCSADÓ – KIHASZNÁLVA A KLIENS MEGINGÁST – RÁBÍRJA A HOZZÁ FORDULÓ EMBERT ANNAK A VÁLASZTÁSÁRA, AMIT Ő TART HELYESNEK ÉS JÓNAK.

egyénnek sikerül pozitív megoldást találnia válsághelyzetére, akkor nemcsak korábbi egyensúlyát nyeri vissza, de problémamegoldó képessége is javul. Amennyiben azonban hibás megoldást választ a krízis leküzdésére, a nyugtalanság csak fokozódik, a kilátás egyre reménytelenebbnek tűnik. Ez esetben a krízis egyértelműen negatív fordulópont lesz az egyén életében, csökken a teherbíró képessége, súlyosabb esetekben megbetegszik, pszichiátriai zavar következik be.⁶ Hibás minden megoldás, mely nem a személyiségből indul ki, nem az egyén tájékozott választásán alapul. A jó megoldások az egyén saját választását, értékeit és helyzetének egybevetését tükrözik. Ezek kínálják azt a jövőt, mellyel az ember együtt tud élni.

Mindebből véleményem szerint két tanulság következik az abortuszt kérő nők segítése számára. Az első az, hogy a válságmegoldásban való együttműködésnek itt is szigorú önkéntességen kell alapulnia. A krízistanácsadás csak olyan szolgáltatásként vezethető be, amelynek igénybevételeiről a nő maga dönt. Nem épülhet annak a helyzetnek a kihasználására, hogy az abortusz engedélyezéséért folyamodó nő függ az engedélyt kiadó szervtől. Nem lehet az engedély kiállításának feltétele. Ez pedig azt jelenti, hogy a tanácsadást intézményesen el kell választani az engedélyezési eljárástól. Egyértelműnek kell lennie, hogy a válsághelyzet megoldásában segítséget kínáló tanácsadás felajánlott szolgáltatás, melyet az vesz igénybe, aki azt önként, minden nyomástól mentesen kéri.

A második tanulság abban áll, hogy a tanácsadó nem kötelezheti el magát a tanácsot kérő nővel szemben egy bizonyos álláspont – a magzatvédelem – mellett, és nem vállalkozhat arra, hogy morális ítéletet mondjon a nő élethelyzetéről. Súlyosan megsértené szakmája szabályait, ha a válsághelyzetben lévő terhes nőhöz nem ítéletmentes pozícióból közelítene, hanem azt fejtegetné neki, hogy jól gondolja meg a terhességéről hozott döntését, mert az abortusz választásával egy emberi élet kioltását választja. Nem mondhatja meg, és végképp nem írhatja elő, hogy az adott helyzetben mi lenne a helyes döntés. Feladata csak az lehet, hogy elfogadó légkörben, érzelmi támogatást nyújtva segítse a nőt abban, hogy megtalálja a saját értékrendjének és élethelyzetének megfelelő döntést a terhességéről. Autonóm döntés meghozatalában kell közreműködni, mely pozitív módon illeszkedik be a nő későbbi életébe.⁷

Az olyan beavatkozás, amely a krízishelyzetben lévő nő egyensúlyvesztését, befolyásolhatóságát, esetleg bűntudatát arra használja föl, hogy őt mások által helyeselt vagy kívánatosnak vélt megoldások elfoga-

dására bírja, a krízisintervenciók szakma etikai normái szerint visszaélésnek minősül.⁸

Ezek az ellenvetések, melyeket a terhesség megtartására irányuló, kötelező tanácsadással szemben felhoztam, nem alapjogi természetűek, hanem a krízisterápia elveit és szabályait tükrözik. Amikor azonban az Alkotmánybíróság és a törvényhozás az abortuszt kérőknek nyújtandó tanácsadáról dönt, nem teheti túl magát a krízisintervenció alapvető szakmai normáin. A terhesség-megszakítást szabályozó törvény és a róla szóló alkotmánybírói határozat elismerte, hogy az abortuszt kérő nő súlyos válsághelyzetben lehet. A segítő intézménynek, amely a krízis kezelésében hivatott a nőt támogatni, ennek megfelelően kell eljárnia. A következő szakaszokban rámutatok, hova vezetne, ha a tanácsadó szolgálatok e szabályokat megsértve működnének.

TANÁCSADÓK KETTŐS SZEREPE

Az a törekvés, hogy a segítő szolgálat munkatársai számára kötelezővé tegyék a magzat megtartását elősegítő tanácsadást, kettős szerepet kényszerítene a tanácsadókra. Egyfelől az lenne a dolguk, hogy segítsék a terhes nőt krízise megoldásában, másfelől azonban az, hogy érvényesítsék vele szemben a terhesség megtartásának érdekét. Egyik szerepében a tanácsadó a nő érdekét szem előtt tartva jár el – *Rogers* megfogalmazásában „a kliens tudja, mi a jó neki” –; másik szerepében megbízója, tágabb értelemben a hatóság képviselőjeként a magzati élet védelmének intézményes érdekét képviseli.⁹

A krízistanácsadó és kliense között eleve nem beszélhetünk egyenrangú viszonyról. A tanácsadó, a szakmai tudás képviselője nagy tekintély lehet nyugtalan, önmagában megrendült kliense szemében, aki tőle várja, hogy megmondja neki, hogyan szabaduljon gyöttrő gondjától. Ezért különös gonddal kell törekednie arra, hogy empátiás kommunikációra lépve a tanácskérővel rávezesse őt a felismerésre, hogy a segítő kapcsolat értelme az ő önismeretének helyreállítása, a belőle kiinduló cél és az eléréséhez vezető út megtalálása. Érzelmi támogatással, elfogadó attitűddel kell elérnie, hogy kliense ne ítéset lásson benne, hanem a saját céljának – a krízis feloldásának – eszközét. Kerülnie kell azokat a technikákat, amelyek erőfölényét hangsúlyoznák, így például az exploratív kommunikációt.¹⁰

Ha előírják, hogy „célzott tanácsadással” a magzat megtartására igyekezzen rábírni a terhes nőt, akkor a tanácsadó ellentmondásos szerepbe kerül. Meg kell feleljen annak a feladatnak, hogy a tanácsadás nyomán az abortuszt kérő nők az eddiginél nagyobb

számban változtassák meg döntésüket, azaz mondjanak le a terhesség megszakításáról. Ugyanakkor hozzá kell segítenie a nőket, hogy válsághelyzetükben megtalálják a számukra legmegfelelőbb megoldást. Csakhogy a krízisellátásban a tanácsadót csak egyfajta elköteleződés vezérelheti: a kliens (érdeke) iránti hűség. Az a krízistanácsadás, amely a segílyt kérő személy érdekén kívül más, attól független érdekeket is szem előtt tart – jelen esetben azt a társadalmi célt, hogy csökkenjen az abortuszok száma, és kellő elismerést kapjon a magzati élet értéke –, segítő szolgáltatásnak álcázott befolyásolás, ahol a hatás alá vont személy már válsághelyzete miatt is kiszolgáltatott.

Amikor az Alkotmánybíróság által javasolt tanácsadó intézményről gondolkodunk, nem árt figyelembe venni a magzatvédelmi törvény által létrehozott Családvédelmi Szolgálat működésének tapasztalatait. Noha a jelenlegi rendszerben a szolgálat nem „terápiás”, hanem csupán „információs” tanácsadást nyújt, munkatársai mégis arról számolnak be, hogy feladatuk szerepkonfliktusba viszi őket. Ők egyfelől a fogamzásgátlásról, a szociális segítség formáiról nyújtott információkkal a tanácsadáson megjelenő nőket hivatottak segíteni, másfelől azonban az abortusz engedélyezésével kapcsolatos adminisztratív feladatokat is ellátnak. A náluk jelentkező nőknek kériólapot kell kitöltenie, vagyoni helyzetéről kell nyilatkoznia (ha a műtéti díj mérséklését kéri), továbbá orvosi iratokat kell bemutatnia. Sokan fogalmaznak úgy, hogy az engedélyért jöttek, pedig a jogszabály szerint a Családvédelmi Szolgálat munkatársai nem dönthetnek arról, hogy végrehajtható-e az abortusz. Az általam meginterjúvolt védőnők általában jól látják, hogy ez a kettősség a terhes nő számára komolyan megnehezíti azt, hogy ne az engedélyező hatóság képviselőjét, hanem segítő szakembert lásson bennük, akihez bizalommal fordulhat a fogamzásgátlással, a terhességgel és a terhesség-megszakítással kapcsolatos kérdéseivel.

A BIZALOM HIÁNYA

A krízistanácsadó kettős szerepbe állítása lerombolja a hatékony beavatkozás egyik legfőbb feltételét, azt, hogy bizalomteli kapcsolat alakuljon ki segítő és kliense között. Ha a tanácsadás kötelező és direktív – vagy az alkotmánybírák szóhasználatával élve: „cél-

zott” – formában zajlik, a terhes nő nem lehet biztos abban, hogy az általa feltárt információk nem kerülnek ki a kapcsolatból.

Az Alkotmánybíróság maga szolgáltat példát erre a veszélyre. A határozat indoklása leszögezi: a büntetőjog eszközeivel kell fellépni azokkal szemben, akik „az anyát fenyegetéssel, a tartási kötelesség megszegésével vagy bármely módon a terhesség megszakítására kényszerítik”. A bíróság szerint ehhez nincs szükség a Büntető törvénykönyv módosítására, csu-

pán a kényszerítésről szóló passzust kell alkalmazni. De mi lesz a tanácsadással, ha ez a javaslat meghallgatásra talál? Akkor a nő legszemélyesebb közlései büntetőeljárás kiindulópontjává válhatnak. Csupán arra van szükség, hogy a gyermekbántalmazási ügyek analógiájára a tanácsadó szolgálatok kötelességévé tegyék az ilyen esetek szignalizációját. És a nő e nélkül sem lehet biztos benne, hogy „az egyértelműen

magzatvédelmi irányultságú” tanácsadó nem fogja feladatának érezni a tudomására jutott információk továbbítását oda, ahová a bíróság szerint el kell jutniuk: a bűnüldöző hatóságokhoz. Ki az, aki ilyen körülmények között „bizalommal fordul (...) a tanácsadó szolgálathoz”?

A bizalomteli kapcsolat létrejöttének egyik legfontosabb biztosítéka, hogy a tanácsadót ne terhelje harmadik fél felé irányuló adatszolgáltatási kötelezettség, sőt, a hozzá forduló nő biztos lehessen benne, hogy ami kettejük közt elhangzik, azt az ő külön felhatalmazása nélkül harmadik félhez nem is szabad továbbítani. Növelheti a kliens bizalmát, ha előzetesen megfelelő tájékoztatást kap az igénybevett szolgáltatás céljáról, módszereiről és működési elveiről.¹¹ Esetünkben ez azt jelenti, hogy a tanácsadást igénybe vevő nő tájékoztatást kap arról, hogy adatait bizalmasan kezelik, valamint hogy a tanácsadás nem része az abortusz elvégezhetőségére vonatkozó döntés folyamatának.

További fontos biztosíték a bizalomteli kapcsolat kialakulására, ha a segítségkérés anonim módon is megtörténhet. Erre a határozat is utal; azt írja, hogy a nő lelkiismereti szabadságának megóvásában „segíthet a névtelenség megtartása”, és megemlíti, hogy Németországban a tanácsadó szolgálat – ahol egyébként a nőnek nem kell feltárnia a válság mielenlétét, és nem törekszenek akarátának terelgetésére – a személyazonosság felfedése nélkül is igénybevehető. Ha azonban a tanácsadás az abortusz en-

gedélyezésének feltétele, akkor az anonimitás fikci-
óvá válik, hiszen, ahogyan a bíróság mondja, csak „a
terhesség-megszakításra jogosító igazolás kiadásáig”
tart. Ezzel természetesen a tanácskérő nő is pontos-
an tisztában van.

Magyarországon az anonim HIV-szűrés körüli vi-
tában is kitűnt: sokan az anonimitás iránti igényt
egyenértékűnek tekintik azzal, hogy a kliens ki akar
bújni a felelősség alól, takargatni akarja szégyellni
való dolgait; ezért az anonim megoldások szorgalmaz-
ása heves indulatokat vált ki. A krízisintervenciós és
más segítő szakmák közmegegyezése szerint azon-
ban az anonimitás arra való, hogy megkönnyítse a
túljutást a kezdeti ellenálláson és szorongáson, amely
– ha különböző mértékben is, de – minden embert
elfog olyan helyzetekben, amikor legbensőbb ügye-
inket kell mások – ráadásul idegenek – előtt feltár-
nunk.

A KÖTELEZÉS KÖVETKEZMÉNYEI

A határozat nem szakít a jelenleg hatályos gyakorlat-
tal, mely szerint a tanácsadáson való megjelenés az
abortusz engedélyezésének feltétele. A terhes nőnek
választania kell: vagy eltűri a kioktatást, vagy nem jut
hozzá az abortuszhoz. Vagy elfogadja, hogy egy ide-
gen ember, akit nem ő választott ki arra, hogy meg-
beszélje vele legszemélyesebb gondjait, belevigye az
ő magánéletére vonatkozó beszélgetésbe, kérdéseket
tegyen föl neki válsághelyzetének összetevőiről, és
kéretlen ajánlatokat tegyen a megoldásra, vagy le-
mond a terhesség megszakításáról. Ez ellentmond a
tanácsadás deklarált céljának, mely szerint a tanács-
adásnak abban kell segítenie, „hogy a leendő anya fe-
lelősségét átérezve, tudatosan döntsön magzata meg-
szüléséről vagy terhessége megszakításáról”. Ráadá-
sul lehetetlenné teszi az őszinte, bizalmi kapcsolat
létrejöttét tanácsadó és kliense között, ami nélkül
nem létezik sikeres tanácsadás.

Az abortuszt szabályozó törvény a Családvédelmi
Szolgálatra bízta a terhesség-megszakítási kérelem
adminisztratív kezelését mindazokban az esetek-
ben, amikor a kérelem indoka nem egészségügyi
természetű. Ezekben az esetekben a kérelmezőnek
az alábbi lépéseket kell megtennie. Először megje-
lenik a szakorvosnál, aki igazolja a terhesség tényét
és előrehaladottságát. Majd az orvosi igazolással fel-
keresi a Családvédelmi Szolgálatot, ahol részt vesz
a megelőzési célzatú kötelező tanácsadáson; esetleg
– a műtét díj mérséklése érdekében – vagyoni
helyzetéről nyilatkozik. Ezt követően a szolgálat
munkatársa kitölti a kérelmet; feltünteti, hol és mi-
kor kell megjelenni a műtétre, és aláírja a nyomtat-

ványt. A kérelmet a munkatárs küldi meg a kórház-
nak, ahol három nap gondolkozási idő leteltével, a
kijelölt időpontban lehet a műtétre jelentkezni. A
tanácsadáson való részvétel kötelező; a kérelmet is
itt töltik ki. Ezért az abortuszt kérő nő számára a
szolgálat elsődlegesen hatósági funkciójában jelenik
meg.

Érdemes megjegyezni, hogy az abortusz engedé-
lyezése körül az elmúlt években egyfajta autoritási
válság alakult ki. A nőgyógyász többnyire azzal irá-
nyítja a terhes nőt a Családvédelmi Szolgálathoz,
hogy szerezze be az „engedélyt”. A szolgálat dolgo-
zói viszont nem örülnek annak, hogy a nők az „en-
gedélyt” kérik tőlük. Ők egy segítő intézmény
munkatársainak tekintik magukat, amely tanács-
adást nyújt, és emellett mintegy mellékesen lát el
adminisztratív feladatokat. Csakhogy a nyomtatvá-
nyon nem az szerepel: Adatlap a terhesség-megsza-
kítás elvégzéséhez. A megnevezés: Kérelmő. Így az-
tán a nők azonosítani próbálják az „engedélyezőt”,
miközben ezt a szerepet senki nem vállalja szíve-
sen.

Ha a tanácsadás – a bíróság szándékának megfele-
lően – információk átadásából a krízis feloldására irá-
nyuló együttműködéssé alakul át, végképp tarthatat-
lanná válik az a helyzet, hogy a tanácsadó és a „Kérő-
lap” adminisztrálójá egy és ugyanaz a személy. Egy-
értelművé kell tenni, hogy szolgáltatásról van szó.
Olyan eljárásban kell felajánlani ezt a szolgáltatást,
amely el van választva az abortuszkérelem jóváhagyá-
sától. Az abortuszt kérő nő számára egyértelmű kell
legyen, hogy az ajánlat elfogadása vagy elutasítása
nem befolyásolja kérelmének sorsát.

A NEM KÍVÁNT TERHESSÉGEK MEGELŐZÉSÉRŐL

A kötelező tanácsadás egyik célja az volna, hogy hoz-
zájáruljon az abortuszok számának csökkentéséhez.
Mielőtt megvizsgálánk, hogy megfelel-e ez az intéz-
mény az alkotmányosság követelményeinek, el kell
gondolkoznunk azon: szükséges-e az adott cél eléré-
séhez. A kérdés arra vonatkozik, hogy van-e más, ke-
vésbé korlátozó eszköz, mely ugyanezt a célt hatéko-
nyan szolgálhatja.

Az abortuszok száma kétféleképpen csökkent-
hető. Az egyik út az, hogy minél több teherbe esett
nő választja a magzat kihordását és megszületését. A
másik út az, hogy minél kevesebb nő esik teherbe,
ha nem kíván gyermeket szülni. Az Alkotmánybírós-
ág ezzel a lehetőséggel egyáltalán nem foglalkozik.
Pedig az elmúlt évtizedekben a világon mindenütt,
így Magyarországon is ez volt a hatékonyabb út az

abortuszok számának csökkentésére. Ezt a lehetőséget a nagy biztonságot kínáló fogamzásgátló szerek bevezetése és hozzáférhetővé tétele teremtette meg.

A fogamzásgátló tabletták megjelenése jelentősen csökkentette az abortuszok számát. Míg 1970-ben közel 200 ezer terhesség-megszakítás történt, tíz év múlva kevesebb, mint a fele (80 ezer). A 70-es évek egyszeri, nagy előrelépését azonban a későbbi évtizedekben nem követte jelentős haladás. Magyarországon az elmúlt években nem sikerült előbbre lépni a fogamzásgátló tabletták társadalombiztosítási támogatásában. Jelenleg a korszerű összetételű fogamzásgátló tabletták esetében az egyszeri kiváltásra fölírt adag ára két-háromezer forint. Továbbra sincs napirenden, hogy az egészségbiztosítás többletforrásokat teremtsen a fogamzásgátló tabletták árának támogatására. A prioritások alakulását jól mutatja az a közelmúltban hozott döntés, amely szerint az egészségbiztosítási alaphól az állapotos nők terhessége idején szedett gyógyszerekre többlettámogatást nyújtanak – a fogamzásgátló tablettákra azonban nem. Noha az abortuszok száma a serdülők korcsoportjában évente tízezer fölött van, mégsem kapott támogatást az egyik gyógyszergyár által 1997-ben javasolt megoldás, hogy a nőgyógyász szakma által kiválasztott készítmények a korhatár megjelölésével kerüljenek föl a 100 vagy 90 százalékbán támogatott gyógyszerek listájára.¹²

A nem kívánt terhességek megelőzésének másik fontos eszköze a korszerű szakmai alapelvek szerint működtetett szakambulanciák hálózata. Az egészségügyi szolgáltatások színvonala, könnyű hozzáférhetősége és a humánus bánásmód a legmeghatározóbb tényezők abban, hogy az emberek igénybe veszik-e a gyógyító-megelőző szolgáltatásokat, vagy nem. Ebben sincs előrelépés, a kihasználatlan lehetőségek tehát hatalmasak.

Egy közelmúltban végzett országos vizsgálat értékes adatokkal szolgál a kérdés megítéléséhez. A vizsgálat alanyai e szolgáltatások igénybevevőinek „legszerencésebb helyzetű” csoportját alkotják, valamennyien szülés előtt álló nők. A vizsgálat során a védőnők arra kérték a megkérdezett nőket: fogalmazza meg, mire lenne szükségük ahhoz, hogy leendő anyaként biztonságban érezzék magukat. A megkérdezettek három kívánságot adhattak elő. Az összesítés szerint a válaszadók egyharmada említette a korszerűbb, jobb egészségügyi ellátást, míg a sorban negyedik igény az egészségügyi személyzettel szemben

fogalmazódott meg: emberközelibb magatartást, több odafigyelést és tájékoztatást várnának tőlük a terhes nők.¹³

Ide tartozna még, hogy a nem kívánt terhességnek

– s természetesen a szexuális úton terjedő betegségeknek is – egyik legjobban kitett társadalmi csoport tagjai, a serdülők a problémáikhoz megfelelő érzékenységgel és felkészültséggel közelítő szakorvosi ellátást kapjanak. Alig egy-két helyen működik tinédszer-ambulancia, amely szolgáltatásával ennek a feladatnak igyekszik megfelelni.¹⁴

A családtervezési ismeretek terjesztése, a fogamzásgátló eszközök hozzáférhetővé tétele, korszerű szakambulanciák hálózata: ezek a nemzetközi gyakorlatban jól bevált, hatékony eszközök a nem kívánt terhességek megelőzésére. A magyar állam nem eléggé él az ebben rejlő lehetőségekkel. Márpedig ezek kihasználása is helyet kell kapjon a magzati élet értéke iránti tisztelet biztosításának eszközei között, ez is része az állam intézményes életvédelmi kötelezettségének. Értethetetlen, hogy amikor az Alkotmánybíróság felsorolja az életvédelmi kötelezettség teljesítésének eszköztárát, a nem kívánt terhességek megelőzésének elősegítéséről egy szót sem ejt.

LELKIISMERETI SZABADSÁG, MAGÁNSZFÉRÁHOZ VALÓ JOG – „CÉLZOTT” TANÁCSADÁS

Mint láttuk, a határozat szerint a „célzott” (magzatvédelmi irányultságú) tanácsadás elrendelése az alternatívája annak, hogy törvénybe foglalják a súlyos válsághelyzet lehetséges okainak felsorolását; kötelezzék az abortuszt kérő nőt, hogy jelölje meg válságának okát, és ellenőrizték az ok fennállását. Ugyanakkor azt állítja a határozat, hogy az ilyen tanácsadás – kötelező volta és egyoldalú irányultsága ellenére – „nem korlátozza aránytalanul az anya magánszféráját, és nem sérti lelkiismereti szabadságát”, eleget tesz annak az alkotmányos követelménynek, mely szerint „az állam nem hozhat senkit olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával”.

Ez a feltétel akkor teljesülne, ha a tanácsadás valóban önkéntes „együttműködés” volna, s ha valóban arra irányulna, hogy a terhes nő „felelősségét átérvezve, tudatosan döntsön magzata megszületéséről vagy terhessége megszakításáról”. Az Alkotmánybíróság által pártfogolt megoldás azonban nem ilyen, és ezért nem különbözik jelentősen a felsoroláson

alapuló megoldástól abban, hogy mennyire tartja tiszteletben a nő magánszférához való jogát és lelkiismereti szabadságát. A kötelező és „célzott” tanácsadás két dolgot jelenthet. Az egyik esetben a nőnek végig kell hallgatnia egy személytelen előadást a magzati életéről, vagyis arról, hogy mi az állam szerint a helyes fölfogás a terhesség-megszakítás értékeléséről. A tanácsadó nem tesz föl kérdéseket, a nő nem adja elő személyes történetét és gondjait, ketjük között nem alakul ki párbeszéd. Ebben az esetben a rábeszélés csak akkor lehet sikeres, ha a tanácsadó a hatóság teljes tekintélyével nyomást gyakorol a megingott lelkiállapotú, tehetetlenül sodródó, büntudattól gyötört nőre, aki nem önálló döntést hoz, hanem meghajol a nyomás súlya alatt. Ez nem felelne meg a „válságmegoldó együttműködés” kívánalmának. A másik esetben a tanácsadás célja a krízis feloldása, a nő megnyerése szándékának megmászására. De akkor nem kerülhető el a beszélgetés, melynek során a nő a legszemélyesebb adatait is feltárja – csak hogy kényszerhelyzetben, kötelező együttműködésben, azzal a fenyegetéssel a feje fölött, hogy jó viselkedésétől függ az abortusz elvégzéséhez szükséges igazolás kiállítása. Akár ez, akár az történik, a nő magánszférájának korlátozása mindenképpen aránytalan, lelkiismereti szabadságát megsértik.

Megint nem árt a tapasztalatokat szemügyre venni. A magzatvédelmi törvényben szereplő, kötelező tanácsadás információs szolgáltatást nyújt; nem feladata a „rábírásra törekvés”. A törvény szerint a nő a súlyos válsághelyzetnek nem a mibenlétéről, hanem a fennállásáról kell nyilatkozzon. Az abortusz indokoltságának indikációja a súlyos válsághelyzet, melynek fennállását a nőnek aláírásával kellett igazolnia. Mégis az a gyakorlat alakult ki, hogy a családvédelmi szolgálatnál rákérdeznek a válsághelyzet mibenlétére. Forgalmi naplót vezetnek, melybe a megjelentek személyi adatain kívül rögzítik a válsághelyzet okát is. A megnevezett indokokat évente egyszer az egész országra vonatkozóan összesítik, és nyilvánosságra hozzák. Innen tudható, hányan kértek terhesség-megszakítást anyagi okokra, egyedüllétre, fiatalukra, stb. hivatkozva. Vagyis, bár a törvény ennél kevesebbet rendelt el, a gyakorlatban mégis tudakolják, és rögzítik az indokot. Nyilvánvaló, hogy a tanácsadás beavatkozó jellegének megerősítésével még nehezebben lenne elkerülhető, hogy a nő feltárja válsághelyzetének indokait.

A határozat leszögezi, hogy „a válsághelyzet részletezése és esetleges harmadik személy általi elbírálása kétségtelenül sérti a nő magánszféráját és esetenként méltósághoz való jogát is.” Ennek ellenére úgy foglal állást, hogy nem következne be alapjogsére-

lem, ha a nőt a válsághelyzet mibenlétének feltárására köteleznék. A magánszférához való jogot ugyanis, mely a terhes nőt az Alkotmánybíróság szerint kétségkívül megilleti, korlátozhatja a magzati élet védelmére irányuló állami kötelezettség. Ez a korlátozás teremti meg az egyensúlyt a két szembenálló alkotmányos érdek között. Ezt a megállapítást azonban alkotmányjogi elemzők kétségbe vonják. Érveik szerint a mérlegelést az alapozhatná meg, ha két alapjog konkurálna egymással: az anya önrendelkezési joga és a magzat élethez való alanyi joga. A magyar jogban a magzat nem jogalany. Így alapjoggal szemben nem alapjog áll. Az állam intézményes életvédelmi kötelezettsége az Alkotmánybíróság felfogása szerint azt a kötelezettséget jelenti, hogy az állam teremtsen meg, és védje az élethez való jog biztosításának intézményes feltételeit. Ez a kötelezettség olyan élethelyzetekre is kiterjedhet, ahol a védett lény – mint a magzat – nem jogalany. De ilyen esetben az állam nem folytathat olyan eszközökhöz életvédelmi kötelezettségének teljesítése során, melyek alapjogot korlátoznak, mert az alapjoggal szemben nem egy másik alapjogot véd. Az állam köteles kedvező feltételeket teremteni az élet megóvása számára, és terjeszteni az élet értéke iránti tisztelet szellemét. A terhes nő magánszférájába való beavatkozást azonban ez az állami kötelezettség nem teszi indokolttá. Olyan eszközöket kell választani, melyek nem hatolnak be a nő magánszférájába, és nem sértik lelkiismereti szabadságát.¹⁵

Az Alkotmánybíróság egy korábbi határozatában foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a lelkiismereti szabadság sérelmét jelenti-e, ha a katonai szolgálatra behívott és a hadseregben való szolgálatot elutasító fiatalnak a hatóság előtt fel kell tárnia lelkiismereti meggyőződését.¹⁶ Az indítványozó azt az előírást kifogásolta, hogy a kérelmezőnek a formanyomtatvány kitöltésekor meg kell vallania, miben áll a lelkiismereti meggyőződése. Nem elég közölnie, hogy lelkiismereti okból kéri a polgári szolgálat lehetőségét, hanem meg kell neveznie a vallási vagy egyéb okot, amely miatt a katonai szolgálatot elutasítja. Az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy ez az előírás nem sérti a lelkiismereti szabadságot. Az alkotmány 60. § (2) bekezdése tartalmazza ugyan a jogot a lelkiismereti meggyőződés kinyilvánításának mellőzésére, a 70/H. § azonban állampolgári kötelezősséggé teszi a haza védelmét, tehát a katonai szolgálatot is. Aki az általános hadkötelezettség alól felmentést kér, annak vállalnia kell, hogy kérelme elbírálásához a szükséges információkat rendelkezésre bocsátja. Ezért az Alkotmánybíróság szerint ebben a sajátos esetben a lelkiismereti szabadság korlátozása szükséges és nem aránytalan.

Az abortuszt kérő nők esete akkor volna analóg a lelkiismereti szolgálatmegtagadók esetével, ha őket a sorköteles fiatalok honvédelmi kötelezettségéhez hasonlítható alkotmányos gyermekszülési kötelezettség terhelné. Ők azonban nem egy alkotmányos kötelezettségük teljesítése alól kérnek felmentést. Önrendelkezési jogukkal – melyet az Alkotmánybíróság elismer – nem az ő személyes kötelezettségük áll szemben, hanem az államot terhelő életvédelmi kötelezettség. Így nincs kellő alapja annak, hogy vizsgálódás tárgyává tegyék, milyen okból érzi magát az abortuszt kérő nő válsághelyzetben. Az ő lelkiismereti szabadságának körébe tartozik, hogy milyen tények és meggyőződések alapján érzi élethelyzetét annyira nehéznek, hogy számára a terhesség megtartása „olyan rendkívüli nehézségekkel jár, amelyek az elvárható áldozat határát meghaladják.”

ÖSSZEFOGLALÁS

A terhesség-megszakítást súlyos válsághelyzetében kérő nő jelenleg is köteles tanácsadáson megjelenni, és a műtét előtt le kell töltenie a három nap várakozási időt. A válsághelyzet megoldására, s ezen keresztül a magzati élet védelmére törekvő tanácsadás kötelezővé tétele az eddiginél szigorúbb korlátozását jelentené alkotmányos jogainak. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a korlátozás akkor volna alkotmányos, ha ésszerű célja volna, alkalmas lenne a cél előmozdítására, s ha megfelelné a szükségesség és arányosság további követelményeinek. A fentiek alapján kétségbe vonható, hogy e négy feltétel bármelyike teljesülne.

Láttuk, hogy a tanácsadás céljának meghatározása ellentmondásos. A nő bizalomteli együttműködésén kellene alapulnia, de ugyanakkor kötelező. A nő megsegítését kellene szolgálnia, de ugyanakkor egyértelműen magzatvédő irányultságú. A cél ésszerűségének azonban minimális feltétele, hogy ne legyen ellentmondásos. Megállapíthatjuk: a bíróság által javasolt tanácsadó szolgálat célja nem ésszerű.

Azt is láttuk, hogy a kötelezés és az egyértelmű magzatvédelmi irányultság lehetetlenné teszi annak az egyenrangú párbeszédnek a kialakulását, melyben a tanácsadó szolgálat a terhes nő segítségére lehetne. Ha a cél a nő hozzásegítése válsághelyzetének kezeléséhez, akkor ez a megoldás alkalmatlan a cél elérésére. Ha viszont a megszakított terhességek számának csökkentése a cél, akkor hosszú évtizedek és nagyon sok ország tapasztalatai bizonyítják, hogy ezt

erőszakos meggyőzéssel nem lehet elérni. Az abortuszok számának alakulását eredményesen befolyásolni csak más eszközökkel lehet.

Szükségesnek sem ítéltető a kötelező és célzott tanácsadás. Nem szükséges egy eljárás, ha van az adott cél elérését enyhébb jogkorlátozással biztosító módszer. Ha a cél a nő megsegítése válsághelyzetben, akkor van ilyen módszer: a krízisintervenció szakmai szabályai szerint működtetett, önkéntes és irányultságmentes tanácsadás. Ha a cél az abortuszok számának csökkentése, akkor szintén van jobb, hatékonyabb eszköz: egyfelől a családtervezési kultúra fejlesztése, a korszerű fogamzásgátló szerek hozzáférhetővé tétele – másfelől a gyermeket vállalók anyagi támogatása (az állam teherbíró képességének határai között).

Végül, a kötelező és célzott tanácsadás nem is arányos alapjogkorlátozás. Arra kényszerítené a terhes nőt, hogy eltérje a magzatvédő irányultságú kioktatást, és tárja fel magánéletének intim részleteit a hatóság képviselője előtt. Ez a terápiás szakma kódexe szerint akkor is visszaélés, a jog oldaláról a magánszférához és a lelkiismereti szabadsághoz való jog elfogadhatatlan korlátozása, ha kézzelfogható eredményt lehetne remélni tőle. Ha azonban, ahogyan megmutatni igyekeztem, alkalmatlan céljának elérésére – bárhogyan határozzák meg a célját –, akkor az aránytalanság még kirívóbb.

Miben állhat az alkotmányos megoldás? Véleményem szerint a törvényhozásnak pontosan követnie

kell a határozat két lényeges megállapítását: azt, hogy a tanácsadásnak együttműködést kell felajánlania a nő számára, és azt, hogy „az egyéni meggyőződés szabad kialakításának és a tudatos választásnak a lehetőségét” kell biztosítani. Ebből az következik, hogy a tanácsadás akkor alkotmányos, ha szigorú önkéntességen alapul, és ha nem eleve elkötelezett

az egyik alternatíva – a gyermekszülés választása – mellett. A jó szabályozás az volna, melyben a családvédelmi szolgálatok elvégzik az adminisztratív és információs feladatokat, és tájékoztatják a nőt a krízistanácsadás lehetőségéről. Az egyéb természetű megoldásokra, úgymint állami juttatások formái, örökbe fogadási lehetőségek, befogadó intézmények, eddig is tehettek javaslatot. A javasolt intézmények, szolgáltatások igénybe vételéről, a felkínált segítségről a nő eddig is maga döntött. Hasonlóképpen kell eljárni a segítő szolgáltatásként felajánlott krízisintervenciós tanácsadásnál is. A tanácsadásnak jól el kell különülnie az abortusz elvégzéséhez szükséges adminisztratív formák elintézésétől.

JEGYZETEK

1. 48/1998. (XI. 23.) AB. határozat.
2. „Az adott kliensnek azonnali segítségre vagy megkönnyebbülésre van szüksége”, fogalmazza meg Judd Marmer, éppen ezért a tanácsadó inkább támogató, mint konfrontatív beállítódást kell mutasson. Marmer a válsághelyzetben lévő emberek segítésében három célt határoz meg: a stressz-szituáció megszüntetését és a homeosztázis visszaállítását; érzelmi támogatás biztosítását; az egyén megoldási kapacitásának növelését, ami lehetővé teszi, hogy a jövőben várható hasonló helyzeteket jobban tudja kezelni. Judd Marmer: *Krízisintervenció és dinamikus terápia*. Megjelent a Bakó Tihamér, Bíró Sándor szerkesztette *Rövid dinamikus pszichoterápia* című kötetben. Animula Kiadó, 1992. 137. o.
3. Az önkéntesség alól kivételt jelent az öngyilkossági krízisben lévők ellátása.
4. John McLeod: *An Introduction to Counselling*. Open University Press, 1994. 157. o.
5. „Rendszerszemléletű megfogalmazásban a krízis valamely korábban érvényes viszonylagos egyensúlyi helyzet drasztikus felborulását jelenti, időlegesen fellazul a rendszer (jelen esetben a személyiség) struktúrája, amely azután új egyensúlyi állapot kialakulásával, a rendszer újrendeződésével oldódik meg.” Telkes József: *Válság, változás, változtatás*. Megjelent a Gerevich József szerkesztette *Közösségi mentálhigiéné* című kötetben. Gondolat Kiadó, Budapest, 1989. 105. o.
6. H. I. Kaplan és B. J. Sadock: *Synopsis of Psychiatry*, Williams & Wilkins, 1994. 836. o.
7. A tanácsadás etikai kódexei mindenfajta segítő kapcsolat alapelvei közt említik, hogy a tanácsadónak tiszteletben kell tartania a kliens autonómiáját. Az elv betartására különösen ügyelni kell azokban a helyzetekben, amikor a kliens és a tanácsadó között kiegyenlíthetetlen fel-fogásbeli, illetve mély kulturális különbség van. Az abortuszhoz kapcsolódó tanácsadásban például ilyen helyzet állhat elő, ha a tanácsadó vallási meggyőződése szerint, a válságban lévő nő pedig világi megfontolások alapján mérlegeli a terhesség-megszakítás lehetőségét.
8. A kézikönyvek tiltják, és a szakmai szabályok durva megsértéseként tartják számon az ilyen fajta befolyásolást. „Ha a tanácsadó a lelki tanácsadás ürügyén saját személyes értékrendjét és meggyőződéseit próbálja érvényesíteni, akkor megsérti az autonómia és a kliens iránti hűség/ elköteleződés elvét.” Ray Woolfe és Windy Dryden (szerk.): *Handbook of Counselling Psychology*, SAGE Publications, 561.o.
9. Rontja a tanácsadás hatékonyságát, ha a tanácsadó valamely harmadik fél megbízásából végzi munkáját, aki azt várja tőle, hogy az ő célkitűzéseit juttassa érvényre. Ha a szakembert alkalmazó intézmény abból indul ki, hogy a tanácsadó elsősorban neki – és nem a kliensnek – tartozik felelősséggel, akkor az intézmény érdekeit kéri rajta számon. A tanácsadóra ilyen körülmények között súlyos nyomás nehezedik, hogy munkája az intézmény által előre meghatározott eredményre vezessen. A segítő a kliense melletti elköteleződés (*fidelity*) etikai alapelve és a reá nehezedő intézményi követelmények között őrlődik. *An Introduction to Counselling*, 167. o.
10. „A kérdés az, hogy a felek közötti viszonyt eleve egyenlőtlené teszi. A kérdező hatalmi pozícióra tesz szert, a kérdezett kiszolgáltatottá válik, nemegyszer szinte megsemmisül.” Tringer László: *A gyógyító beszélgetés*. A Magyar Viselkedéstudományi és Kognitív Terápiás Egyesület kiadványa, 51. o.
11. A tanácsadás a mentálhigiéné körébe tartozó szakmai beavatkozás, melynek szabályait úgy kell megalkotni, hogy összhangban legyenek az egyéb gyógyító célú beavatkozásokra vonatkozó előírásokkal. Ennek megfelelően a kliens tájékozott beleegyezése szükséges feltétele a tanácsadásban való részvételnek. Érvényesülniük kell a személyi és egészségügyi adatokra vonatkozó törvényi garanciáknak. *An Introduction to Counselling*, 161. o.
12. Gyógyszergyárak és civil szervezetek hirdettek akciókat, hogy fiatalok – természetesen nőgyógyász szakorvos rendelőjére – térítésmentesen juthassanak a megfelelő védelmet jelentő, alacsony hormontartalmú tablettákhoz.
13. Bognárné Várfalvi Marianna, Sasadi Judit, M.Csordás Ágnes: *Biztonságos anyaság*. Védőnő, 1998. 5. sz. 9–13. o.
14. A fővárosban tudomásom szerint a Szent János Kórházban és a SOTE II. számú Női Klinikáján.
15. Kis János: *Az abortuszról*. Cserépfalvi, Budapest, 1992. 209–226. o.; Halmai Gábor: *Mérsékelt, de egyértelmű szigorítás*. Népszabadság, 1998. november 28.; Schiffer András: *Védett élet, védtelen méltóság*. Élet és Irodalom, 1998. december 4.
16. 46/1994. (X. 21.) AB határozat.

„...A JOGELLENESSÉG GYANÚJA”¹

BEVEZETÉS

„Annak idején elmagyarázták nekünk, hogy az NDK-ban azért lehetett teljesen felszámolni a Stasit, mert helyét a nyugatnémet szolgálatok vették át. Olyan jól elmagyarázták, hogy észre sem vettük, a Stasi abban a néhány hónapban szűnt meg, irattárait akkor vették át az állampolgári bizottságok, amikor a volt Stasi-állam – már és még – éppen szuverén köztársaság volt. Elmagyarázták azt is, hogy Csehszlovákia az StB, azaz a régi csehszlovákiai állambiztonsági szolgálat felszámolása révén kiváló profi szakembereket veszít, kiszolgáltatottá és védtelenné válik. Akkor talán elhittük mindezt. Vagy nem hittük el, de úgy tettünk, mintha elhinnénk. Vagy nem is tettünk úgy... Mindenesetre nem tetszettünk forradalmat csinálni. Ennyi év után pedig már nem illik fanyalognunk, hogy manapság azok koccintgatnak a CIA főigazgatójával, akik tíz éve még utánunk szaglászta, ha netán külföldre utaztunk” – vonta meg fanyar iróniával 1996 szeptemberében a mérleget önmaga és pártja működéséről a szabaddemokrata Kőszeg Ferenc,² visszaidézve Antall József, azóta sokat emlegetett szavait: „Tetszettek volna forradalmat csinálni!” A néhai miniszterelnök egykori radikális híveit intette le így, utalva a rendszerváltozás jellegéből adódó politikai következményekre.

Az 1994:XXIII. törvény, azaz az átvilágítási törvény (Etv.) alkotmányos lehetőségei e következményekből gyökereznek. A magyarországi rendszerváltozás a legalitás alapján ment végbe, a megelőző korszak jogrendszere érvényben maradt, az állam szervei, szervezetei továbbra is működtek, nem került sor a kádári elitek korlátozására, sem a politikai közéletben, sem a gazdaságban.

A rendszerváltozás ‘politikai szempontból forradalmi változás’ volt, az Alkotmány hatályba lépése előtt Magyarország nem volt jogállam – felel az antalli mondattal az alkotmánybíróság határozata.³ Az átvilágítás alapkérdése tehát az, hogy a rendszerváltás kezdete után egy évtizeddel, e forradalmi változás milyen morális, politikai kötelezettségeket ró a magyar társadalomra – mindenekelőtt a politikai hatalom birtokosaira –, és ezek a kötelezettségek miként érvényesülhetnek az alkotmányos jogrendszerben.

ELVI PROBLÉMÁK

Arra a kérdésre, hogy a jogszabályalkotás során figyelembe vehető-e a rendszerváltás sajátos történelmi helyzete, az Alkotmánybíróság már 1992-ben igennel felelt.⁴ Egy későbbi határozatában pedig rámutatott arra, hogy a demokratikus államélet áttetszősége megköveteli, hogy a jogállamban közhatalmat gyakorló vagy a politikai közéletben résztvevő személy arra vonatkozó adata, hogy korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytatott, közérdekű adat.⁵ Az átvilágítási törvény tehát nem csupán a rendszerváltásból továbbélő morális követelmény, hanem egyben a ‘normális’ jogállami értékrend része is.

Az átvilágítás társadalmi hatékonyságát azonban mégis sokan megkérdőjelezik, mondván az első, rendszerváltó parlament tagjai mentesítették magukat az ellenőrzés alól, az azóta nyilvánosságra került beszervezési esetek társadalmi elítélése pedig nem nemesült általános etikai normává. Az állambiztonsági szolgálat működésének ‘leleplezése’ is egyhelyben topog. A valódi okokat azonban nem a társadalomban, sokkal inkább a jogi szabályozás elégtelenségében lelhetjük fel.

A törvény a rendszerváltozás szülötte, és magán hordozza annak etatista vonásait. Az átvilágítási próbálkozások, illetve törvények megegyeznek abban, hogy az átvilágítás célját nem a társadalmasítás útján – például a választó és a jelölt viszonylatában – kívánják elérni, hanem kizárólag az állami szervek bürokratikus eljárásával. Az 1996-os módosítás során mindehhez járult az átvilágítandó tisztségviselők számára végletes szűkítése egy technikai, de nem tartalmi rendezőelv mentén, mely tovább csökkenti a társadalom közvetlen érintettségét.

AZ ÁTVILÁGÍTÁS SZERVEZETI KITERJESZTÉSE

Az Állami Egyházügyi Hivatal mellett a Belügyminisztérium állambiztonsági szolgálata volt azon kevés szervezet egyike, amelyet még a demokratikus választások előtt megszüntettek. A főként belső elhárítást végző III/III. csoportfőnökséget a kormány törvényben – úgymond jogutód nélkül – felszámolta, a többi csoportfőnökséget pedig a belügyminiszter titkos parancsokban törölte a minisztérium szervei kö-

zül. Az 1990:X. törvény, melyet január 25-én fogadtak el, már a *Magyar Köztársaság* szuverenitásának és alkotmányos rendjének védelme érdekében létrehozott titkosszolgálatokról szól, melyeket a 26/1990. MT rendelet nevezett meg. Nem csupán a régi szervek átnevezéséről volt tehát szó, a jogszabály szót sem ejt jogutódlásról.⁶

Az Etv. 1. § a) pontja jelenleg azokat az államvédelmi, állambiztonsági szerveket sorolja fel, amelyek többé-kevésbé a későbbi III/III. Csoportfőnökség feladatkörét, a 'belső reakció elleni harcot' látták el. Az Alkotmánybíróság határozata⁷ óta – mely a többi titkosszolgálat adattári rendszerének részbeni alkotmányellenességét is kimondta – gyakorta felmerül az a vélemény, hogy az átvilágítást az egész állambiztonsági szervezetre ki kell terjeszteni.

Az ellenőrzés esetleges szervezeti kiterjesztése a titkosszolgálatok számára nemcsak szakmai, hanem érzelmi, morális, önszemléleti kihívást is jelentene; számos munkatársuknak pedig az egykori önmagukkal való azonosulás vagy szembefordulás Szkülláját és Kharübdiszét. Elsődlegesen ez okozza a 'titkosszolgálati folklór'⁸ és az emberi jogi érvelés paradigmáinak tökéletes szembefutását.

Nikolits István volt titkosszolgálati miniszter érvelése szerint a III/III. Csoportfőnökség és a többi csoportfőnökség feladatköre teljesen eltérő volt. A többi csoportfőnökség alapvetően olyan feladatokat látott el, amelyeket egy jogállamban is el kell látni: információszerzés külföldön, külföldi szervezetek országellenes tevékenységének felderítése, elhárítása, a honvédelmi érdekeket védő elhárító tevékenység s a többi. Bár ezen tevékenységek irányában a rendszerváltozás következtében esetlegesen változás állt be, a feladatot továbbra is el kell látni. Az átvilágítás kiterjesztésével a nemzetbiztonsági szervek működése ellehetetlenül. Ez az érvelés egy kronológiai és két tartalmi problémát vet fel.

A kronológiai probléma magából az Etv.-ből adódik, mely egymástól eltérő történelmi korszakok titkosszolgálati szerveit veszi egységes szabályozás alá. Az 1956-os forradalom és szabadságharc napjaiban Nagy Imre kormánya az ÁVH egészét szüntette meg, mégpedig jogutód nélkül, a szervezet minden egységének működését jogellenesnek nyilvánítva ezzel, mert a szervezet egészében szovjet ellenőrzés alatt működött, külföldi érdekeket kiszolgálva a társadalom totális megfigyelését végezte, és terrorisztikus módszereket alkalmazott. A döntést a Kádár-kormány sem vonta vissza saját állambiztonsági szervének létrehozásakor. Ezt – árulkodó módon – Politikai Nyomozó Főosztálynak nevezték. Ennek hírszerző részlege 'dezinformálta és dezorganizálta' a megtorlás elől nyugatra emigráló 'belső reakciót', egy má-

sik dolgozott a forradalmat követő ügynevezett gazdasági szabotázsok ügyében, vagy figyelte a nagykövetségekkel kapcsolatot tartó, kémgyanús személyeket, míg a katonai elhárító részleg a forradalmi eseményekben résztvevő katonák akasztófa alá juttatásában jeleskedett. A vizsgálati osztály tartotta a fogdaügynököket, akik a lefoglalt titkait fürkésztek és jelentették.⁹ Az 1956-os forradalmat követő megtorlás során a Politikai Nyomozó Főosztály munkájának nem kis része volt több száz mártír halálában, ezrek bebörtönzésében, internálásában. Vajon a jelenlegi törvény látens módon nem azt sugallja-e, hogy a felsorolt tevékenységek nem számítanak jogellenesnek? Az 1960-as évek új politikai korszak kezdetét jelentették Magyarországon. A közvetlen terrorral övezett sztálinista diktatúrát fokozatosan felváltotta a puha diktatúra, a gulyáskommunizmus. A hatvanas-hetvenes évek fordulója minden titkosszolgálati ág esetében hozott változásokat, átszervezésekre, feladat-elkülönítésekre került sor, így az állambiztonsági operatív nyilvántartás kikerült az állambiztonsági miniszterhelyettes irányítása alól, ismét sor került a nyilvántartások revíziójára. A helsinki folyamat változó külpolitikai igényei elsősorban a hírszerzés tevékenységét árnyalták, már csak azért is, mert a nyugati titkosszolgálatok által felderített vagy ismert akciók külpolitikai vetülete felerősödött a kölcsönöktől ácsingózó politikai vezetés számára. A hírszerzés tevékenysége néhány elemében egyébként is különbözött a többi titkosszolgálatétól. Bár fennállása alatt a III/I. Csoportfőnökség mindvégig „a parancsuralmi rendszer fenntartását, erősítését szolgálta”,¹⁰ azonban belpolitikai elnyomó funkciója általában nem volt közvetlen, hisz tevékenysége többnyire az ország területén kívül zajlott. Az emigráció, vagy a kiutazó hazai ellenzék figyelésében korántsem használhatott olyan totális eszközrendszert (postabontást, lehallgatást, folyamatos figyelést), olyan kényszerítő eszközöket, mint a többi csoportfőnökség. Nem kell bizonygatni, hogy jogsértő tevékenységének hatása, eredménye, következménye sem volt olyan a demokratikus államokban élőkre, mint itthon. Mindamelllett az elkülönülést nem szabad túlhangsúlyoznunk. Az erdélyi magyarság érdekében végzett tevékenység mellett szépen megfért az Erdélyi Világszövetség bomlasztása, vagy az ottani és az anyaországi ellenzék kapcsolattartásának operatív feldolgozása. A hírszerzés specifikuma nem takarhatja el azt a közöséget, amelyben a közvetlen, tömeges méretű belpolitikai elnyomó funkciókat ellátó többi csoportfőnökséggel osztozott. Kronológiai szempontból két következtetésre jutunk. Egyrészt a nemzetbiztonsági szolgálatok hivatkozásaiából törölni kell azt a történelmi-etlen érvet, mely az 1980-as évek végének valóban

letisztultabb, a szabályozást tekintve is a jogbiztonság felé induló, és a nemzetközi nyitás politikája által megkövetelt változásokat adaptáló, állambiztonság működését időben visszavetíti, egészen a jogelődnek tekintett ÁVH-ig. Másrészt méltó demokratikus gesztus lenne, ha a törvényhozók – már csak az időmúlás okán és a rendszerváltás forradalmi jellegére tekintettel – áttörnék a minősítés sündisznópáncélját, és a titkosítás visszavonásával az erre hivatott közgyűjteményben helyeznék el az ötvenes-hatvanas évek megmaradt állambiztonsági iratait – mégpedig kivétel nélkül.

Másrészt az alkotmányos mércével mért jogellenes és jogszerű tevékenység pontos meghatározásához nincs biztos kapaszkodónk. Az Alkotmánybíróság azonban utal arra, hogy a jogellenesség határa ott kezdődik, ahol a volt állambiztonsági szolgálatok eszközeit és hálózataikat azon a körön túlterjeszkedve használták, amelyet „jogállami rendben a bűnüldözés és az állam biztonságának érdeke indokolhat.”¹¹ Nincsenek konkrét adataink arról, hogy a katonai elhárító szervek működésében milyen arányt képviselt az illegális fegyverkereskedelem elhárítása, illetve milyen mértékben vettek ők maguk is részt abban; hogy a kiskatonákat megfigyelő kiskatonák hányszor jelentettek a szekrények mélyén rejtgetett lőszerekről, és hányszor a velük katonáskodó kispapok megnyilatkozásairól;¹² hogy a kémelhárítás által végzett objektum-elhárítás jelentései mennyiben szólnak az ipari kémkedésről, műszaki dokumentációk anyagi érdekű külföldre csempészéséről, s mennyiben a megannyi gyár, üzem, vállalat, intézmény területén dolgozó volt csendőrök, ellenforradalmárok, ellenzékiek viselt dolgairól. Mégis tudjuk, hogy a rendszerváltás előtt és után deklarált általános feladatok szövetszerű hasonlóságából levezetni az államvédelmi és nemzetbiztonsági tevékenység tartalmi folyamatosságát, és mindezt jogszerűnek tekinteni, finoman fogalmazva átlátszó érvelés.

Harmadrészt a mai szolgálatok a régiek állományából toborozták tagjaik és hálózataik egy részét. Mégis meglepő lenne, ha ezek a közhatalmat gyakorlók vagy a politikai élet szereplői között olyan nagy számban fordulnának elő, hogy az egész nemzet biztonsága veszélybe kerülne, mert a titkosszolgálatok működése ellehetetlenül. Vajon reális-e az esetleges átvilágítás hatásának ilyen apokaliptikus előrejelzése? Aligha. Az átvilágítás hatása is csak a földi dolgokhoz lenne mérhető, bizonyára kiszámítható, és így elemezhető előnyökkel és ugyanilyen hátrányokkal. Mint ahogy a megzsarolt, vagy a szolgálatot 'hazafias alapon', avagy csak egyszerűen kalandvágyból vállaló együttműködők motivációi is bonyolultabbak annál, mintsem hogy világgá szaladnának a hírre.

Az Alkotmánybíróság *minden* közhatalmat gyakorló vagy a politikai közéletben résztvevő személy egykori jogellenes tevékenységének tényét közérdekű, mindenki által megismerhető, azaz nyilvánosságra hozható adatnak tekinti. Az adatvédelmi törvény (Avtv.) rendelkezései szerint az ilyen adatokhoz kérelemre – végső soron bírói úton – bárki hozzáférhet. A jelenlegi jogszabályban ennek nyoma sincs. Sőt, a törvény 25/G. § (4) c) pontja – tudományos célú kutatás esetén is – egyenesen tiltja az adatokhoz való hozzáférést. A jogalkotó az Alkotmánybíróság nyomatékos felhívása ellenére sem vonja például teljes körűen a törvény hatálya alá a közvetlenül választott tisztségviselőket, s ezzel megfosztja a választópolgárokat attól a joguktól, hogy megismerjék „legalább a közvetlenül választott tisztségviselők tekintetében a jogállammal ellentétes tevékenység vagy szervezeti hovatartozás közérdekű”¹³ tényét. A jelenlegi törvény nem a tisztségviselő vagy politikus jogellenes tevékenységre vonatkozó összes adatának közvetlen közérdekűvé válásáról rendelkezik, hanem magának a tevékenység tényének a bírói bizottság által hitelesen bizonyított nyilvánosságáról. A közérdekű adatokhoz való hozzáférés alkotmányosan garantált alapjoga mindenkit megillet, és annak lényegi tartalma nem vonható meg. Ezért 2000. június 30-án az átvilágítási törvény abban az értelemben nem veszítheti hatályát, hogy a közérdekű adatok feltárását, illetve a jogellenes tevékenység tényének fennállását továbbra is olyan eljárásnak kell megelőznie, amely szavatolja azok valóságát. A bírói bizottságok működésének beszüntetése esetén erre más módot kell találni. Ez egyben az átvilágítás kiterjesztheségének egyik technikai korlátját is jelenti.

A másik korlát akkor adódik, ha a jogalkotó továbbra is fenn kívánja tartani a lemondás lehetőségéből adódó – egyébként erősen vitatható¹⁴ – 'egérút' intézményét. Ehhez olyan eljárásmódokat kell kidolgoznia, amely megakadályozza, illetőleg szankcionálja a jogosulatlan adatkezelést. Az ilyen garanciális elemek szintén befolyásolhatják az átvilágítás lehetőségét.

A fentiek azt is jelentik, hogy az átvilágításnak – az alkotmánybírósági döntésből adódóan – kettős tagoltságúvá kell válnia. Részben magában kell foglalnia az 'egyes fontos tisztségeket' betöltő személyek szükséges átvilágítását. Mivel ez abból a mérlegelésből ered, mely a rendszerváltozás sikere érdekében követeli meg egyes tisztségek *kötelező* átvilágítását, e téren az időmúlás behatárolja a jogalkotó alkotmányos lehetőségeit. Magyarán: az ilyen átvilágítást

előbb-utóbb be kell fejezni. Ettől eltérően az állampolgári vagy más kezdeményezésre folytatott átvilágítás feltételeinek biztosításáról továbbra is gondoskodni kell.

A SZEMÉLYES ADATOKKAL VALÓ ÖNRENDELKEZÉS

Az 1990 előtti pártiratok sorsának rendezése során és a 34/1994. és 60/1994. AB határozatok értelmezésekor körvonalazódott az *információs kárpótlás* fogalma. A 'lelkek kárpótlása' az anyagi kárpótláshoz hasonlóan a rendszerváltozásból adódó kötelezettségek egyike. Amíg az átvilágítás várható társadalmi hozadékát az időmúlás az alkotmányos elvárásokat tekintve gyengítette, az információs kárpótlás értéke az érintett személy vonatkozásában annak élete során folyamatos és teljes, sőt utódaira, barátaira is átruházódik. A társadalom szintjére emelve és a múlt feltárás eredményeivel kiegészülve pedig majdnem hogy örök érvényű. Aktualizált tartalma röviden összefoglalható: az egykori áldozatoknak lehetőséget kell kapniuk arra, hogy megismerjék, a diktatúra titkosszolgálatok sorukat hogyan, milyen eszközökkel befolyásolta, milyen hatást gyakorolt életük alakulására. Ezáltal módjukban álljon a lehető legteljesebb módon e hatás eredményeit, következményeit kiiktatni egyéni sorukból, vagy szabad döntésük alapján magukban is *ad acta* tenni a történeteket.

A volt állambiztonsági szervek egykori operatív munkáját számos szakember nyilvánítja jogellenesnek, Nyíri Sándor summázó véleménye szerint „a rendőrség titkos információgyűjtő tevékenysége ... jogon kívül zajlott.”¹⁵ Az Avtv. 7. § (1) bekezdésében előírja, hogy a kezelt személyes adatoknak meg kell felelniük annak, hogy felvételük és kezelésük tisztességes és törvényes legyen. Az államtitokról és a szolgálati titokról szóló 1995. évi LXV. (Ttv.) és a nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény (Nbtv.) azonban nem törődik túlzottan az Avtv. idézett kitételével, és a birtokban tartott iratokat a keletkezési időtől és módtól függetlenül egységes szabályozás alá vonja. Szó sincs az egymással konkuráló alkotmányos érdekek, illetve alapjogok közötti egyensúlyteremtésről, a szolgálatoknak csupán annyit kell bizonyítaniuk, hogy egy-egy adat kezelése a törvényben meghatározott feladataik érdekében történik – erre a bizonyításra pedig tulajdonképpen nem is kerül sor. Az adatokkal való önrendelkezés tekintetével a szolgálat nem semmisítheti meg a volt célszemélyek adatait, ugyanakkor a róluk jelentő ügynők, titkosszolgálati eszközök és módszerek védelmére hivatkozva az iratot titkosítja. A hálózat védel-

me pedig Magyarországon – mint tudjuk – tértől, időtől független feladat.

Ezen a körkörös védelmen két törvény ütött látószólagos rést. A Ttv. elrendelte a hatályba lépése előtt titkosított iratok záros határidőn belüli felülvizsgálatát. Az Etv. 1996-os módosítása pedig a titkosszolgálatok iratainak egy részéről elrendelte, hogy ha feladataik ellátásához nem szükségesek, akkor a Történeti Hivatalnak kell azokat átadniuk, másik részüket pedig abban az esetben, ha adattartalmuk miatt a szolgálatoknál nem kezelhetők.¹⁶ A 'szükséges' és a 'kezelhető' adat – a személyes adatok tekintetében – lényegében azonos jogi meghatározást takar, hiszen az Nbtv. szerint nem kezelhető az a személyes adat, amely 'nyilvánvalóan' nem szükséges a feladatok ellátásához, és – legalábbis az elvek szintjén – mit sem ér az adat szükségessége, ha kezelése jogellenes. A megkülönböztetés azonban a közérdekű adatok – így például parancsok vagy utasítások – visszatartásához eszközül szolgálhat.

Az Etv. 25/H. § (4) bekezdése szerint azonban: „Nem adhatók át a Történeti Hivatal részére azok az iratok, amelyek együttesen tartalmazzák a 25/A. § (1) bekezdésében meghatározott adatokat, valamint az átadó szervek jogszabályban meghatározott feladatai folyamatos és zavartalan teljesítéséhez szükséges kezelhető iratokat, amennyiben az irat eredeti állapotban történő helyreállításának lehetetlenné válásával lenne megvalósítható.” Ez, furcsa módon, arra jogosítja fel a szolgálatokat, amire egyébként nem jogosultak. A 'folyamatos és zavartalan' megfogalmazás kiterjeszthetőségével pedig – hiszen a minimális zavar is zavar – a szolgálatok korlátlan mérlegelésévé teszi a visszatartott iratok kijelölését. A szolgálatok szerint pedig a feladatellátás szempontjából szükséges adatnak minősülnek különösen a nemzetbiztonsági szolgálatok jogelődjei állományára, a szolgálatokkal együttműködő természetes és jogi személyekre, a szolgálatok objektumaira, nemzetközi kapcsolataira vonatkozó olyan konkrét adatok, amelyek titokvédelmi minősítése és szolgálatoknál történő kezelése a törvényben meghatározott feladatok ellátása érdekében továbbra is indokolt.¹⁷

Az eredményt a számok hűen tükrözik.¹⁸ A Belügyminisztérium III/III-as irattárából 13 285 operatív, 67 745 vizsgálati, 5472 beszervezési és 8059 db – az ügynők eredeti jelentéseit tartalmazó – ügynevezett M-dossziét vettek leltárba a Történeti Hivatalban. Az 1980 előtt keletkezett irataikból – a titokvédelmi felülvizsgálatot követően – a katonai szolgálatok mindösszesen 17 kötetet, a Nemzetbiztonsági Hivatal 146 kötetet, míg az Információs Hivatal 828 kötetet adott át. Mindez azt jelenti, hogy a Magyar Köztársaság Katonai Felderítő Hivatala egyetlen szál ira-

tának kezelését sem találta jogellenesnek, illetőleg ‘folyamatos és zavartalan’ működéséhez szükségesnek.¹⁹ A magát a Katonapolitikai Osztály jogutódjának tartó katonai elhárítás – ahol egyes állítások szerint az iratmegsemmisítés sem volt kiterjedt – a több ezer birtokában lévő dosszié közül összesen 16 darab átadásáról döntött, míg a Nemzetbiztonsági Hivatal 146 darabról, holott csupán az Operatív Nyilvántartóból 10 706 dossziét vettek magukhoz a kilencvenes évek elején a szolgálatok, amelyekhez még hozzá kell számítani a szervek által nem irattározott, kint őrzött, bizonyára tetemes iratmennyiséget.

Csak színezi a képet, hogy az átadott dossziék többsége minősített, tehát csak az illetékes szolgálat vezetőjének engedélye szerint lehet használatra bocsátani őket, akárcsak a szolgálatoknál rekedt jogosulatlan, de szét nem választható adatokat, vagy a 2000-es határidőig felülvizsgálandó, 1980 utáni iratokat. Az Nbtv. 48. § (1) bekezdése pedig felhatalmazza a szolgálatokat arra, hogy az érintett információk önrendelkezés jogát nemzetbiztonsági érdekből vagy mások jogainak védelme érdekében megvonják. Ez természetesen az adatkezelés tényének tagadását is magában foglalja. A titokvédelem – alkotmányban egyébként nem garantált – érdeke tehát korlátlan elsődlegességet élvez, az információk önrendelkezés alkotmányos értéke a jogellenes kategóriában is alárendelődik. Az esetleges betekintés csak a Ttv. 14. §-ában meghatározottak szerint történhet: abban a mértékben, amennyiben – a szolgálatok mérlegelésétől függően – a titkos adatok védelmét nem veszélyezteti.

A fentiekből adódik a kérdés: vajon az egyes fontos tisztségek ellenőrzéséről és a Történeti Hivatalról szóló – 1996-ban módosított – 1994:XXIII. törvény alkalmazott eszközeiben, hatásában és hatékonyságában megfelel-e annak az alkotmányos célnak, amiért tulajdonképpen létrehozták. Vagy másként megfogalmazva: így érthető csak az a vehemens ellenállás, amellyel a titkosszolgálatokat képviselő szocialista politikusok megakadályozták az állambiztonsági iratok ‘szétválogatásának’ bármilyen külső kontrollját.²⁰ Vajon nem lenne-e alkotmányos az a törekvés, hogy az egykori megfigyelt, a rá vonatkozó iratokat a lehető legteljesebben megismerhesse? Vajon elfogadható-e az a szemlélet, mely az iratokban „bármely jogcímen” szereplő személyt azonos elbírálásban részesít, eltekintve az áldozat és a tettes egymással versengő érdekeinek arányos szétválasztásától? Ha az első kérdésre igennel felelünk, akkor egyben azt is ki kell jelentenünk, hogy ezt az igényt legkevésbé a megfigyelt személlyel véletlenszerűen, vagy élethelyzetükből adódóan kapcsolatba került harmadik személyek érdekeivel szemben érvényesíthetjük.

Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy az egykori megfigyeltnek emberi kapcsolataikban jelennek meg a dokumentumokban. Ezek egyes – esetenként legkisebb – részletei is segítik őket abban, hogy az évtizedekkel előbb történeteket felidézzék, azonosítsák, értékeljék. Egy telefonbeszélgetés lehallgatási jegyzőkönyvének másolata, amiből törölve van minden olyan adat, mely a vonal másik végén álló beszélgetőtárs azonosítását tenné lehetővé, vagy egy baráti összejövétel, amelynek lejegyzéséből csupán személytelen mondatcsonkok jutnak az érintett kezéhez, nem feleslegesen teszik-e lehetetlenné a volt áldozat amúgy sem könnyű próbálkozását: az adatszálankokból – hisz többségük csak erre számíthat – összerakni valami egészet?

Ugyanígy: az Avtv. 19. § (2) bekezdése szerint az állami szervek hatáskörében eljáró személyek neve és beosztása – ha törvény másként nem rendelkezik – bárki számára hozzáférhető adat. Az Etv. 25/G. § (1) bekezdése minden más érintett adatainak törlését elrendeli, az egykori áldozatok iratbetekintésekor is. A gyakorlati alkalmazás során a Történeti Hivatal vagy a titkosszolgálatok munkatársai „természetesen” az Etv. rendelkezését tekintik mérvadónak. Így – sajátos módon – a volt megfigyelt, az adatmegismerés tekintetében, az általános szabályozáshoz viszonyítva is hátrányba kerülnek!

A törvényszöveg szerint minden olyan adatot törölni kell, amely akár csak elméleti úton lehetővé tenné az azonosítást. Ilyen lehetőséget pedig minden hálózati jelentésben bőven felfedezhet a vizsla szem. Az Etv. 25/G. § (1) bekezdésének két mondata között feszülő ellentmondás, azaz hogy egyrészt az áldozat a rá vonatkozó adatokat megismerheti, másrészt ha az adatok az ügynök azonosítását tennék lehetővé, akkor törölni kell őket az átadott másolaton, mindenkor arra csábítja a törvény végrehajtóját, hogy az ügynök védelmének oldaláról biztosítsa be magát, mert abból vélhetően kisebb baja származhat.

Jelen formájában az átvilágítási törvény egy különleges, egyedi státusszal és védettséggel rendelkező személyes adatot teremtett: az ügynöki múltra vonatkozó adatot. Talán nincs ma a világon személyes adat, amely ekkora jogi védelemben részesülne. Hiszen megismerése nem csak a volt áldozatok számára tiltott, hanem a tudományos feltárás előtt is tabunak számít. A rendszerváltás kezdetétől a „politikai stabilitás” igénye volt a hálózati adatok titkosításának legfőbb indoka. A fenyegető veszélyek tényleges elemzésére azonban sohasem került sor.²¹ A külföldi példák mindenestre a hangoztatott indokok ellen szólnak. Németországban évek óta lényegi társadalmi konfliktusok nélkül működik a Stasi-törvény, és Csehszlovákiában sem vonta maga után a bosszú

szellemének elszabadulását a lusztrációs törvény. Sőt, az sem, hogy 1992-ben több ezer ügynök nevét nyilvánosságra hozták.²²

Önmagától adódik a kérdés: van-e alkotmányos indoka annak, hogy az egykori jogellenes tevékenységre vonatkozó adatok korlátlan titkosítása ma is nagymértékben korlátozza a volt áldozatok információs önrendelkezését? Van-e alkotmányos indoka annak, hogy továbbra is fennmaradjon az a szimmetria: míg az ügynök fejében őrizi az általa megfigyelték titkait, ők semmit sem tudhatnak meg róla, sőt általa megakadályoztatnak abban is, hogy a személyükre vonatkozó adatokat megismerhessék?

Az ügynökök és az iratok sorsa elválaszthatatlan: a radikális megoldások alkalmazása nem lehetséges. Másrészt azonban, úgy véljük, a korlátlan védelem és titkosítás sem tartható fenn. A jogellenes célok érdekében végzett ügynöki munkára vonatkozó adatnak osztoznia kell minden más adat sorsában: egynek kell lennie a többi személyes adat között. Az egykori áldozatokat pedig a személyükre vonatkozó adatok megismerésében az ügynök 'feladatkörével összefüggő' személyes adatai nem korlátozhatják. Természetesen más kérdés a megismert adatok nyilvánosságra hozatala, ami nem lehet része ennek a lelki kárpótlásnak. Az adatvédelmi biztos is rámutatott az ügynökké válás bonyolult, esetenként az egzisztenciális fenyegetettségétől sem mentes okaira. Utal arra is, hogy az „ember erkölcsi lény, személyisége folyamatos változásban van. Korábbi önmagával későbbi életútja során hitelesen szembefordulhat.”²³ Azonban a személy erkölcsi nembelisége azt is jelenti, hogy korlátlanul nem menekülhet el – különösen nem saját igényei szerint – múltbeli tetteinek megítélése, következményei elől.

A TUDOMÁNYOS KUTATÁS SZABADSÁGA

Az információszabadság és a tudományos élet szabadságának alkotmányos védelme a levéltári és közgyűjteményi kutatásokra is kiterjed. Ezek szabályait az Ltv. tartalmazza. A Történeti Hivatalban elhelyezett iratok kutathatóságát az Etv. ettől eltérően szabályozza. Az eltérés indokaként az állambiztonsági jelentések szenzitív tartalmát jelölte meg a jogalkotó, és azt, hogy az érintettek nem ismerhették a róluk gyűjtött adatok tartalmát. Az állambiztonsági iratok nemcsak a megfigyelték politikai tevékenységére, hanem magánéletükre is vonatkoznak. Ugyanakkor a levéltári anyagok között is számos olyan van, amely hasonlóan érzékeny életviteli kérdéseket érint: elmeszakértői vélemények, válóperék iratai, feljelentő levelek stb.

Az Ltv. felhatalmazza a levéltárakat a szenzitív adatok kezelésére és a kutathatóság tekintetében egységes szabályozást alkalmaz. Így az érzékeny irattartalom önmagában nem indokolja a használatra bocsátás általánostól eltérő szabályozását. A volt állambiztonsági szervek iratai pedig kétség kívül köziratok, és a törvényben meghatározott maradandó értékkel bírnak, így rájuk az illetékes levéltárak rendelkeznek gyűjtőkörrel.

Kétségtelen azonban, hogy az adatokat jogellenes célok érdekében rögzítették, és használatukat sem az Avtv. által előírt tisztesség és törvényesség jellemezte. A lejegyzett tények pedig számos esetben tévesek, félrevezetőek. Ezért az információs kárpótlás már többször használt alkotmányos lehetőségeire és tartalmára visszautalva, elkerülhetetlen, hogy a megfigyelték és a harmadik személyek a levéltári szabályozástól eltérő jogosítványokkal rendelkezzenek az adatokkal való rendelkezés terén.

A nemzet önismeretének erősödése, a múlt feldolgozása és a tanulságok adaptálása a demokratikus közélet kialakulásának elengedhetetlen részei. A szabad véleménynyilvánítás alkotmányos alapjoga pedig felöleli az ehhez szükséges információk megszerzésének szabadságát is. A törvényi szabályozások épp ezért nemcsak az államigazgatási eljárások, a jogbiztosítás vagy a levéltári megőrzés terén korlátozzák az adatokkal való rendelkezés lehetőségeit, hanem a tudományos élet szabadságát szem előtt tartva a kutatásokban is.

Az egykor megfigyelt személy és a tudományos kutató egymással konkuráló érdekei – végső soron két alkotmányos érték – között kell a jogalkotónak egyensúlyt teremtenie. Ez pedig csak a kölcsönös korlátozás útján lehetséges.

A levéltári szabályozás szerintünk is helyesen ad kiterjedtebb jogosítványokat a tudományos kutató számára, és ezt az alapelvet az Etv. 1996-os módosítása is átveszi. Vitathatatlan: személyes adatok nélkül a történettudomány jóformán csak a statisztikai feldolgozásokban tud tudományos megállapításokat tenni, pedig válaszkérésére univerzális. Mégis felmerül a kérdés, hogy az állambiztonsági iratok tekintetében az állandó és természetes információéhségének hol kell megálljt parancsolni, utat nyitva az adatokkal való önrendelkezés érvényesüléséhez?

Az Etv. 25/G. § (3) bekezdése rendelkezik arról, hogy a Történeti Hivatal által kezelt iratokban bármilyen jogcímen szereplő személy 2000. június 30-át követően kérheti személyes adatainak törlését. Nem törölhető azonban az Ltv. szerinti maradandó értékű iratokban lévő személyes adat. A rendelkezés tehát a volt megfigyelték és harmadik személyek mellett az ügynököket és állambiztonsági tiszteket is felhatal-

mazza arra, hogy a rájuk vonatkozó adatokat töröljék!²⁴ Nincs tekintettel a jogszabály arra, hogy a törléssel a megfigyelt személy adatainak felismerhetősége is sérülhet. Miként arra sem, hogy a közhatalmat gyakorlók és a politikai élet résztvevőinek közérdekű adatai semmisülhetnek meg.

Az adattörlés joga azonban csak látszólagos. Valójában a Történeti Hivatalba került iratok döntő többsége vagy egésze az Ltv. 3. §/j) pontjában meghatározott maradandó értékű irat. Ezért tartalmaz az (1) bekezdés egy további rendelkezést, mely szerint az „érintett” az adat keletkezésétől számított 90 évre²⁵ megtilthatja az iratokban fellelhető, titkos eszközökkel és módszerekkel rögzített adatainak kutatását, kivéve, ha azok közéleti, politikai tevékenységével vagy állami szerv alkalmazottjaként feladatkörével függenek össze. Azonban vajon az ügynököt és tisztet is megilleti-e a zárolás lehetősége? Hiszen tudjuk, a beszervezést titkos operatív munka előzte meg, a hálózati személy megbízhatóságát esetenként titkos eszközökkel és többnyire egymással is figyelték, és ugyanez vonatkozik a külön belső elhárítás által ellenőrzött hivatásos állományra is. Előfordulhat, hogy az egykori ügynöki mivolta is csupán a megbízhatatlanságról szóló jelentés utal. Önmagában is kérdéses, mi indokolja, hogy a volt ‘tetteseket’ az általánosan bevett adatvédelemhez képest plusz jogokkal ruházzuk fel?

Az Etv. 25/G. § (4) bekezdése tartalmazza azt a mércét, amellyel a jogalkotó az érintett adatokkal való önrendelkezésének és a tudományos kutatás szabadságának határát próbálta kijelölni. Döntése szerint a megfigyelték jogai nem terjednek ki arra, hogy megtiltsák egykori politikai, közéleti vagy nyilvános szerepléseik kutatását, illetve ha állami szerv alkalmazottai voltak, a feladatkörükkel összefüggő adatokét. Ezt a megfontolást testesítik meg a (4) bekezdés a) pontja 4. francia bekezdésében foglaltak, melyek további biztosítékot tartalmaznak a jogsérelmek kizárására: az adat keletkezésétől 15 évnek kell eltelnie, illetve a kutatásnak igazoltan tudományos célt kell szolgálni. Úgy hisszük, a jogalkotó alapvetően helyes mértéket alkotott. Az állambiztonsági szervek egykori áldozatainak – talán sajátos fintora a sorsnak – ismét áldozatot kell hozniuk. Személyes adataik korlátlan megvonása a történeti kutatások ellehetetlenítését jelentené. Ez pedig egy, a személyes érdekeken messze túlmutató társadalmi cél megvalósulását akadályozná meg. A társadalomnak tanulnia kell a múltból és ehhez tanulni való kell. Nem tekinthetünk el attól a tényről sem, hogy a volt állambiztonsági szervek igazgatási iratai olyan minimális mértékben kerültek a Történeti Hivatalba, hogy azokon keresztül leleplezni a diktatúra emberi jogokat sárba tipró mód-

szerait, vagy átláthatóvá tenni annak gépezetét, működését vagy kiterjedtségét eleve lehetetlen vállalkozás. Furcsa módon az állambiztonsági szervek történetének feltárása is csak az áldozatok sorsán, a velük szemben alkalmazott eljárások megismerése útján lehetséges.

Ezeket a megfontolásokat és eredményeket azonban érthetetlen módon negligálja a törvény 25/G. § b) és c) pontja, amikor elrendeli, hogy a törvény hatálybalépését követő 90 évig csak az érintett, illetőleg annak halála után bármely örököse vagy hozzátartozója engedélyével kutathatók az Avtv. 2. §-ának (2) pontjában meghatározott adatok, kivéve a büntetett előéletre vonatkozó adatokat. Ezzel a törvény tulajdonképpen visszavonja az egy bekezdéssel előbb adott felhatalmazást, hiszen az engedélyhez kötött adatok között olyanok vannak, mint a faji eredetre, a nemzeti, nemzetiségi és etnikai hovatartozásra, a politikai véleményre vagy pártállásra, a vallásos vagy más meggyőződésre vonatkozó adatok. És ráadásul a szigorítást nemcsak a titkosszolgálati eszközökkel készült, hanem a Történelmi Hivatalban őrzött összes iratra kiterjeszti! Belátható, hogy ez mit jelent. Az érintett vagy hozzátartozója, örököse hozzájárulásának beszerzése a legtöbb esetben lehetetlen, különösen az egykori háborús bűnösök, nyilasok, ÁVH-sok, hálózati személyek esetén, akik maguk is válhattak az állambiztonsági eljárások alanyává. Közismert, hogy a volt állambiztonsági szervek iratainak jelentős része vonatkozik háborús bűnösökre, illetve bizonyos pártok, szervezetek tagjaira, így a nyilasokra vagy a Volksbund tagjaira. Az is nyilvánvaló, hogy a holocaust eseményei vagy a nemzetiszocialista párt tagjainak tettei megérthetetlenek és egyben tudományosan feldolgozhatatlanok az érintettek faji eredetére, nemzeti, nemzetiségi és etnikai hovatartozására vagy pártállására vonatkozó adatok nélkül. A volt titkosszolgálatok az állampolgárok egy részét a megengedettől eltérő politikai véleményük miatt tartották nyilván, illetve végeztek ellenük eljárásokat. Ennek során irataikban többnyire a megfigyelték személyes (különleges) adatait rögzítették. Az iratokban való szereplés egyben az érintett politikai hovatartozását, politikai véleményét is jelezte. A nyilvántartottak között voltak vallásos személyek, papok, lelkészek, illetve a bázisközösségek üldözött tagjai is. Ők éppen vallásos meggyőződésüknek köszönhatték a szolgálatok látókörébe való kerülést.

Eltekint a rendelkezés attól is, hogy a történelmi személyiség magánszférájának védelme szűkebb, és „információs önrendelkezési joga – összhangban az Avtv. 32. §-ával – nem akadályozhatja a történelmi események feltárását.”²⁶ Politikai, közéleti magatartása, gondolkodása, tettei, de nem egy esetben ma-

gánéleti, személyes motiváltsága, egészségi állapota pedig döntően befolyásolhatta egy egész társadalom vagy nagyobb közösség életét, a történelem alakulását. Úgy hisszük, az egyetlen helyes megoldás, ha a jogalkotó a 25/G. § (4) bekezdésének *b)* pontját törli a jogszabályból, vagy legalább a különleges adatokat felsoroló pont *b)* alpontjára, azaz egészségi állapotra, kóros szenvedélyre és szexuális életre vonatkozó adatokra szűkíti le. Már csak azért is, mert a 25/G. § (4) *a)* pontja 4. bekezdés rendelkezésének ellentmond, így pedig a jogszabály értelmezése, egyes rendelkezéseinek összhangba hozása bizonytalan, egyben alkotmányossági kérdés is. A rendelkezés által előidézett jogbizonytalanságot az is tetézi, hogy a Történeti Hivatalban tárolt iratok jelentős része – keletkezésében, tartalmában – semmiben sem különbözik az általános levéltári anyagoktól. Ilyenek például az őrzött anyag többségét kitevő vizsgálati dossziék, melyek többnyire a nyílt nyomozások anyagait tartalmazzák, és másodpéldányuk a bírósági anyaghoz csatoltan levéltári őrizetben van. Semmi sem indokolja, hogy az Etv. csupán az irat elhelyezése szerint megkülönböztesse ezen iratok használatának szabályait.

Ide tartozik, hogy a 25/G. § (4) bekezdésének *c)* pontja nem határozza meg pontosan, a ‘természetes személyazonosító adat’ fogalmát. Az 1992. évi LXVI. tv. 5. § (1) bekezdése a polgár természetes személyazonosító adatait a családi és utónévben, nő esetén a leánykori névben, a születés helyében és időpontjában, az anya leánykori család- és utónevében határozza meg. Amennyiben a törvényalkotó hasonló meghatározásra gondolt, úgy az értelmező rendelkezések között utalni kellett volna erre. Így „természetes módon”, a gyakorlati végrehajtás során, a Történeti Hivatal vagy a titkosszolgálatok munkatársai a kitélt ügy értelmezik, hogy az a személy azonosítására alkalmas összes adat törlését elrendeli.

A törvény 25/G. § (4) *c)* pontja tiltja a hálózati személyek és az úgynevezett SZT-tisztek személyes adatainak kutatását és nyilvánosságra hozását. A kérdést a megfigyelt személyek szempontjából már érintettük. Véleményünket a tudományos kutatásra vonatkozóan is megerősítjük: álláspontunk szerint nincs alkotmányos indoka annak, hogy az ügynökműltra vagy az SZT állományra utaló adatok ilyen mértékben korlátozhatók a tudományos élet szabadságát.

A végén tesszük fel azt a kérdést, amivel kezdenünk kellett volna. Hasznos dolog-e a lassan már történelmi idők tetemrehívása? A második világháború utáni nyugatnémet, vagy a rendszerváltozás utáni lengyel elképzelésekhez hasonlóan nem kellene-e nekünk is egy tollvonással lezárunk a múltat, ismét az

iratokra csapva a méteres páncélajtókat? Nem csak az alkotmányos kötelmek okán kell nemet mondanunk. Azért sem tehetjük ezt, amit Joachim Gauck így fogalmazott meg: „Ez a fajta befejezés ... mindig, mindenhol az egykori elnyomó apparátus érdekeit szolgálja, a lakosság elnyomott többségének érdekeivel szemben. Az ilyen lezárás sem jogilag, sem politikailag, sem erkölcsileg nem megfelelő döntés. ...az ilyen befejezés nem mérsékelt, nem keresztény, nem liberális politika, hanem sokkal inkább egy kemény érdekpolitika.”²⁷

JEGYZETEK

1. Az adatvédelmi biztos 1995-ben kelt 25/A. sz. ajánlása – melynek összegző része 6 pontban sorolja fel azokat a javaslatokat, melyek végrehajtásával a nemzetbiztonsági szolgálatokról végleg elhárul ‘a jogellenesség gyanúja’ – egyetlen sorában sem valósult meg.
2. Kőszeg Ferenc: *Féldőben: a nemzetbiztonsági szolgálatokról*. Kézirat, 1996.
3. 11/1992 AB határozat. ABH 1992. 77, 81.
4. Ugyanott.
5. 60/1994. AB határozat. ABH 1994, 342.
6. Más kérdés, hogy az új szervek a régiak személyzeti és anyagi alapjain jöttek létre, és bizonyára több elhárítási és hírszerzési vonalat, feldolgozási ügyet, illetőleg feladatot – immár a Köztársaság érdekében, egy új szervezetben – folytathattak. Nem véletlen, hogy a volt állambiztonsági szolgálat nyugalmazott, leszerelt vagy más belügyi területre átirányított munkatársainak személyi anyagait a Belügyminisztérium őrzi.
7. 60/1994. AB határozat. ABH 1994, 342.
8. Egy német képviselőnő határozta meg így az ottani titkosszolgálatok önvédő szómágiáját.
9. Ismert tény, hogy a volt állambiztonsági szervek ‘nyílt’ és ‘szigorúan titkos’ állományú munkatársakon kívül alkalmaztak ‘titkos’ munkatársakat is, valamint a munka során feladatokkal bízhatták meg – és számos esetben meg is bízták – az állambiztonság tartalékos állományának tagjait, illetve a tiszteken kívül e szerveknél tiszthelyettesek is szolgáltak. Ismeretes az is, hogy az 1956-57-ben működött karhatalmi alakulatok is alkalmaztak hálózati személyeket, akiket később többnyire a katonai elhárítás vett át, illetve irattározta beszerzési és munkaanyagukat. Az átvilágítás további, részben morális és alkotmányos megfontolásokat egyaránt felvető problémája, hogy az 1974. évi 17. tvr. 3. § (2) bekezdése szerint az állam- és közbiztonság védelmében az állami, társadalmi, gazdasági szervek és az állampolgárok „hatékonyan közreműködnek”. Ebből a sajátos jogi megfogalmazásból nőtt ki azután a ‘hivatalos kapcsolat’, mely az egyes intézmények, intézetek, gazdasági vállalatok ve-

- zetőit kötelelességszerűen az állambiztonsági szolgálathoz köthette.
10. Az Országgyűlés nemzetbiztonsági bizottságának 1991. október 9-én kelt 3236. számú jelentés 11. oldaláról idézi az 60/1994. AB határozat. ABH 1994., 342, 355. o.
 11. Ugyanott.
 12. A későbbi tevékenységet jellemzi egy önmagát átvilágító politikus elmondása arról, hogyan működött együtt a katonai elhárítással: „*Addig hányszor találkozott a másik úrral? Mintegy öt-hat alkalommal. Hol? Mindig a lakatnyában. Miről tájékoztatta őket? Emlékezetem szerint falrengető ügyeket nem kért tőlem vagy nem bízott rám. A téma továbbra is az volt, hogy milyen az általam ismert emberek politikai hangulata.*” *Soha, sehol, senkinek* In: Népszabadság, 1996. november 4. 11. o.
 13. 60/1994. AB határozat. ABH 1994., 342, 357. o.
 14. A lemondás–titokban maradás lehetősége valójában arra ösztönzi az érintetteket, hogy kockáztassanak: hátha a fellelhető bizonyítékok elégtelenek egykori tetteik bizonyítására az Ertv. 2. § b) pontjának feltételei szerint. Könnyen előfordulhat, hogy a két támasztott feltétel közül csak az egyik bizonyítására maradt fenn dokumentum. Ilyen esetben az ügynökbírák – még ha személyesen meg is vannak győződve az ügynök-múltról – tehetetlenek.
 15. Például Gergely Attila: *A hatalom árnyékában. Képek egy letűnt korszakról*. Kapu Füzetek 3. Budapest, 1997. 146–147. o. – Horváth Árpád–Remete Richárd: *Rendőrkémek. Ügynökök, spiclik, besúgók*. Debrecen, 1996. 38–40. o. – Nyíri Sándor: *A titkos információgyűjtés jogi alapjai*. Sine loco, 1997. 6–8. o. – Egyetlen konkrét példát emelünk ki Horváth Árpád és Remete Richárd könyvéből: „A rendőrkapitányok és a megyei rendőr-főkapitányságok osztályvezetői az ügynököknek beszervezett bűnelkövetők futni hagyásával lényegében kegyelmet gyakoroltak, holtan ahhoz ... csak a parlamentnek, az Elnöki Tanácsnak és a bíróságoknak volt joguk.” Idézett mű 39. o.
 16. Ezzel az a sajátos helyzet állt elő, hogy az iratok egy részével a szolgálatoknak a Történeti Hivatalnak kell elszámolniuk, a többivel viszont az Országos Levéltárnak. Az utóbbiakra az általános levéltári szabályokat alkalmazták, bizonyára az 1990 előtt keletkezett iratokat is selejtezik. Így akár egy összefüggő irategyűjtést is szétbonthatnak.
 17. A fentiek nagyjából annyit tesznek, hogy a jelenlegi szolgálatok a III/III. csoportfőnökség iratai közül kiszedhetik azokat, amelyek a nemzetbiztonsági szolgálatok jogelődjei állományára, a szolgálatokkal együttműködő természetes és jogi személyekre vonatkoznak. Ennek végrehajtása után ember legyen a talpán, aki az ÁVH kémelhárításának vagy hírszerzésének jogellenes voltát kívánja a Történeti Hivatal irataiból rekonstruálni. Másrészt minden iratot visszatarthatnak, ha azok jogszabályban meghatározott feladataik jogszerű ellátását elősegítik. A feladatok pedig – már többször idéztük – 1990 előtt és után ‘nagyjából’ azonosak voltak.
 18. Magyar Nemzet, 1998. április 20.
 19. Állítólag ez a szerv őrizi a háború előtti VKF/2. iratait is.
 20. A törvény parlamenti vitája során Kőszeg Ferenc és társai adtak be ilyen jellegű módosító indítványt. Ez egy vegyes bizottság közreműködésével, végső soron a bírói döntés megkövetelésével rendelkezett az iratok szétválasztásáról. A bizottságba az MTA elnöke, az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, a Magyar Országos Levéltár főigazgatója és a Történeti Hivatal elnöke delegált volna egy-egy főt. Tagja lett volna még az Országgyűlés Nemzetbiztonsági Bizottságának két kormánypárti és két ellenzéki tagja is. Lásd az 1994–98. ciklus T/1805. számú törvényjavaslatához benyújtott 121. sz. módosító javaslatot. – Az adatvédelmi biztos 27/A/1995. számú ajánlása már a törvény alkotói számára is rendelkezésre állt: „Tekintve azt is, hogy mind egyéni, mind pedig közösségi szinten egyenlőtlen információs helyzet állna elő akkor, ha irataikat a működő szolgálatok csakis maguk vizsgálnák felül, a vizsgálatot úgy kell elvégezni, hogy abba a szolgálat munkatársai mellett külső kontrollt jelentő, szigorú titoktartási kötelezettséget vállaló és annak megfelelő szakértők is vegyenek részt. ... A bizottságon belüli vita esetén a bírói utat kell lehetővé tenni.”
 21. Ha hinni lehet Szatmári Jenő István adatainak, azokat pedig eddig senki sem cáfolta, de meg sem erősítette, akkor az első szabadon választott parlament sem volt ‘túlterhelt’ a volt III/III-as ügynökökkel, hiszen a titokzatos 16+4-es lista arra utal, hogy az esetleges átvilágítás nem változtatott volna alapvetően a parlamenti erőviszonyokon. Szatmári Jenő István: *(Majdnem) halott újságíró nem hazudik*. Debrecen, 1995. 51–54. o.
 22. *Necenzurované noviny*. In: Rudé Krávó 13–16/1992.
 23. Az adatvédelmi biztos 27/A/1995. számú ajánlása 4. rész.
 24. Különösen meglepő ez a hivatásos állomány esetében, akik egykor állami szerv feladatkörében jártak el. Sajátos lenne annak bizonygatása is, hogy az ügynökök adatai hozzájárulásuk nélkül kerültek rögzítésre például saját jelentéseikben, hiszen az együttműködésről nyilatkozatot írtak alá.
 25. Erősen túlzónak tartjuk az adat keletkezésétől számított 90 éves zárolási lehetőséget. Bizonyára az érintettek megfelelő védelmét szolgálná az is, ha azt az adott személy születésétől számított 90 évben jelölné meg a törvény, hisz ez biztosítaná a különböző életkorú érintettek azonos védelmét is.
 26. Az adatvédelmi biztos ajánlása a náci korszak zsidóüldözéseivel kapcsolatos, személyes adatokat tartalmazó iratok mikrofilmre vételéről és a jeruzsálemi Yad Vashem Archívumba továbbításáról, B/9. pont.
 27. Joachim Gauck: *Hivatal az áldozatokért*. In: Élet és Irodalom, 1998. május 22. 4–5. o.

SZEMÉLYISÉGI JOGOK AZ ÁTVILÁGÍTÁSI TÖRVÉNYBEN

Tíz évvel a jogállami forradalom elindulása után egyértelműnek tűnik számunkra, hogy az elmúlt évtizedben született, rendszerváltónak nevezett törvények alapvetően két csoportba sorolhatók. Az első csoportba a klasszikus szabadságjogok újbóli törvénybe iktatása tartozik; ezek azonban nem szerves jogfejlődés eredményeként, hanem egy új geopolitikai realitáson kialakított szuperhatalmi egyezség nyomán létrejött, egyszeri állami-politikai akarat révén lettek jogrendszerünk részei. Ilyen szempontból hasonlít ez a folyamat az amerikai telepesek által szinte még meg sem hódított földön életbe léptetett, valójában az európai felvilágosodás kiemelkedő filozófusai és jogi gondolkodói által előkészített normarendszer megszületéséhez. Valójában ezek a parlamenti döntések – így a szólás és a sajtó, az egyesülés és a gyülekezés, a vallás és a gazdálkodás szabadságát biztosító törvények – ténylegesen nem rendszerváltoztató, sokkal inkább rendszerkialakító alkotmányos törvényeknek tekinthetők. A kodifikáció során itt elég volt a magyar régműltből meríteni, vagy a nemzetközi mércéket alkalmazni, s nyugodtan figyelmen kívül lehetett hagyni az előző pártállami évtizedek történeteit.

A jogszabályok egy másik sora kifejezetten a korábbi rendszer megváltoztatását, vagyis nem jogállami elemeinek végleges száműzését tűzte ki célul. Mindezzel együtt kellett járnia az azt megelőzően nem jogállami magatartással okozott kár megtérítéséért való, legalább erkölcsi helytállási kötelezettségnek, s ahol lehetett, ott a kártérítés egy sajátos közösségi formájának kellett érvényesülnie. Ez volt az a másik szabályrendszer, amely a mai napig éles politikai csatározások, de egyúttal komoly elméleti viták középpontjában áll. E törvények sorába tartoznak a semmisségi törvények, a személyi és vagyoni kárpótlási törvények, az úgynevezett igazságtételi törvény is. Már a nyolcvanas évek végén találhatunk olyan jogszabályt, közelebbről az 1956-os népfelkeléssel összefüggő elítélések orvoslásáról szóló 1989. évi XXXVI. törvényt, amely több az emberi jogok becikelyezésénél. Ez a parlamenti döntés ugyanis speciálisan foglalkozik az 1945-89 közötti éra egy behatárolt szakaszával, s kizárólag azzal összefüggésben alkalmaz jogkövetkezményeket. Ennek, az 1989-ben még kivételesnek számító, az 'első fecske' tollazatában feltűnő jogszabálynak a jelentősége jogelméleti

és jogtörténeti szempontból is kiemelkedő. Így 1990 előtt, vagyis még az első demokratikus választásokat megelőzőve született már olyan jogszabály, amely nem csupán az úgynevezett általános demokratikus világstandard normáit állította fel, illetve helyre Magyarországon, hanem speciálisan az 1947-49 után következő negyven esztendő jogsértéseire keresett erkölcsi vagy anyagi reparációs megoldásokat. Ez a szabálycsoport, amely főleg az 1990-es választásokat követően terebélyesedett ki, az évtizedeken át mintegy megsértett világrendet kívánta helyreállítani, a 'kizökkent időt' akarva helyretolni. Szintén ebbe a körbe tartozik az 1994. évi XXIII. törvény az egyes fontos tisztségeket betöltő személyek ellenőrzéséről. Az alábbiakban az Alkotmánybíróság határozatát [60/1994. (XII. 24.) AB határozat] vetjük össze az azt követő törvénymódosítással (1996. évi LXVII. törvény) az információszabadság és az információs önrendelkezési jog szempontjából.

Az Alkotmánybíróság határozatában megállapította, hogy a jogállamban a közhatalmat gyakorló vagy a politikai közéletben részt vevő személyek – köztük azok, akik a politikai közvéleményt feladatszerűen alakítják – arra vonatkozó adatai, hogy korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytattak, vagy olyan szerv tagjai voltak, amely korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytatott, az alkotmány 61. § szerinti közérdekű adatok. A testület által felhívott alkotmányi rendelkezés szerint a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze. Az alaptörvény e rendelkezése alapján született meg a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény, amelynek alkalmazása során közérdekű adat az állami vagy helyi önkormányzati feladatot ellátó szerv kezelésében lévő, a személyes adat fogalma alá nem eső, és a törvényben meghatározott kivételek körébe nem tartozó adat.

Az Alkotmánybíróság határozata így sajátos jogtechnikai megoldást választott: az említett definíciójával gyakorlatilag kibővítette az adatvédelmi törvény 2. §-ának 3. pontját. Ugyanis nem lehet vitás az, hogy a közhatalom gyakorlóinak korábbi, nem jogállami tevékenysége egyúttal személyes adat is, hiszen az adatvédelmi törvény alkalmazása során személyes adat a meghatározott természetes személlyel kapcsó-

latba hozható adat, az adatból levonható, az érintett-re vonatkozó következtetés. A személyes adat az adatkezelés során mindaddig megőrzi e minőségét, amíg kapcsolata az érintettel helyreállítható. Ez a definíció illik az átvilágítási törvényben ellenőrzött tevékenység részadataira, de magára a tevékenység egészére is. Az előbbiek szerint az alkotmányőrök csak úgy oldhatták fel a korábbi jogellenes – helyesebben nem jogállami – tevékenység nyilvánosságra hozatala és a személyes adatok védelmére vonatkozó hatályos szabályozás közötti látszólagos ellentétet, hogy az adathalmazt nem az adatvédelmi törvényre, hanem közvetlenül az alkotmány 61. §-ára hivatkozva minősítették közérdekűnek. Mindennek egyenes folyománya az adathalmaz megismerésére vonatkozó alkotmányos alapjog érvényesülésének kívánalma.

A határozat szerint a törvény a politikai és közéleti szereplők, s ezen belül az államélet áttetszőségét szolgálja – azt már csak mi tesszük hozzá, hogy legalábbis azt kellene szolgálnia. Ebben találkozik a rendszerváltásból továbbélő morális követelmény – a hazugság leleplezése, büntetés helyett megnevezés – a normális jogállami értékrenddel. A törvényt tehát alapvetően az információs szabadság alapjogának abban az összefüggésében kell vizsgálni, hogy a jogállamban az állam működésének a polgárok számára átláthatónak, áttetszőnek kell lennie. Ezért a közhatalmat gyakorlóknak és a politikai közélet résztvevőinek magánszférája – éppen köztevékenységükkel összefüggő részében – korlátozott. A lustrációs törvények eredeti céljaitól teljesen függetlenül, bizonyos közfunkciók betöltőiről a nyilvánosságra tartozó adatok közé a korábban kifejezetten a jogállamisággal ellentétes tevékenységük, vagy ilyen szervezetben való részvételük is odatartozik.

Az Alkotmánybíróság megállapította tehát, hogy a III/III. Csoportfőnökség – és részben a többi titkosszolgálat – nyilvántartásai mind céljukat, mind tartalmukat, mind titkosságukat tekintve ellentétesek a jogállam minden eszméjével és tételesen az Alkotmánnyal is. Az Alkotmánybíróság határozatában részletesen ütközteti a személyes adatok védelmének, a közérdekű adatok nyilvánosságának és az információs önrendelkezési jognak az alkotmányos alapelveit. Az ellentmondás feloldása során a testület utalt az adatvédelmi törvény 3. § (3) bekezdésére is, mely szerint törvény közérdekből – az adatok körének kifejezett megjelölésével – elrendelheti a személyes adat nyilvánosságra hozatalát. Ez persze nem változtat azon a döntő alkotmányértelmezési tényen, hogy a határozat rendelkező részében már magát az adatot is közérdekűnek minősítette.

A magunk korábbi és jelenleg is képviselt határozott álláspontja szerint a határozat teljes összefüggés-

rendszere és szóhasználata miatt kétséges a törvény azon módosítása, amely az ellenőrzött személyi kört radikálisan szűkíti, kivéve abból például a bírói és az ügyészi kart; vagy például kizárólag az Országgyűlés és a köztársasági elnök előtt esküt tévők vonatkozásában tartja fenn a vizsgálatot. Ez esetben ugyanis nyomban megkérdőjelezhető az olyan chartális útmutatások érvényesülése, mint az 'állami és politikai közélet informált megvitatása', az 'állami szervezetbe vetett bizalom megalapozása' vagy a 'politikai közélet és az államélet teljes átláthatósága'. Emellett a törvény formálisnak tekinthető megoldása egy teljes hatalmi ágat tart a lustráció keretein kívül: a teljes bírói kart, közte az ellenőrző bizottság határozatait felülvizsgáló bírakat is. A közbizottság ügyek vádmonopóliumára, a polgári ügyekben való perbeli részvétel lehetőségeire, valamint a közigazgatás területén alkalmazható ügyészi jogkörökre figyelemmel pedig legalább ilyen kétséges az ügyészi kar mellőzése. Mindezek alapján a vizsgált személyi kör erőteljes megcsappanása ellentmond az alkotmánybírói határozatnak, ezért szerintünk alkotmányellenes a módosított törvény 2. § (1) és (3) bekezdése.

Az alkotmánybírói határozat rendelkező részében foglalt megállapítás szerint az Országgyűlés alkotmányellenességet idézett elő a mulasztásával, hogy nem biztosította az információs önrendelkezési jog gyakorlását, különösen az érintett jogát a személyes adataiba való betekintéshez, és ezek törléséhez azon személyek vonatkozásában, akikről a törvény 1. § a) és b) pontjában megjelölt szervek és személyek adatot gyűjtöttek, vagy akik azok jelentéseiben szerepelnek. Ugyanígy mulasztást követett el a törvényhozó, amikor nem biztosította az információs önrendelkezési jog, különösen a törvény hatályvesztése után a törlési jog gyakorlását az ellenőrizendő személyek tekintetében.

Részletesebben az első mulasztással érdemes foglalkoznunk, hiszen míg a második elsősorban egyszerű technikai kérdés, az előbbi nem könnyen megvalósítható előírás, nem véletlen, hogy éppen ez a megoldási nehézség okozta a törvény módosítására irányuló kormány-előterjesztés késedelmét. Ismerjük azt a tényt is, hogy a belügyminiszter által megbízott, főként levéltárosokból álló iratfeltáró bizottság közvetlen – de a III/III-as ügycsoport egyedi aktáit nem érintő – kutatásai alapján javaslatot tett, amelynek több eleme a Belügyminisztérium illetékesei szerint a tárca jogszabály-tervezetébe beépítésre került.

Az alkotmányőrök álláspontjuk indokolásának V. fejezetében foglalkoztak részletesen az információs önrendelkezési jog tartalmával, s azt nem is burkolta a hatályos németországi szabályozás jegyében vélték alkotmányosnak és célszerűnek kialakítani. Az al-

alkotmány 59. §-ában biztosított információs önrendelkezési jog tartalma az, hogy mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. Mindazon személyeknek, akikről adatokat gyűjtöttek, vagy szerepelnek a jelentésekben, alkotmányos joguk van ahhoz, hogy adataikat megismerjék, és rendelkezzenek felőlük. A III/III-as adatok titkosítását továbbá nem indokolhatja sem az adatvédelmi törvényben, sem az Emberi jogok európai egyezményében felsorolt egyetlen olyan ok sem, amely alapján közhatalmi szerv kezelésében lévő adatot az érintett elől el lehet titkolni, vagy a betekintést, az adat kiadását, az adattovábbítások feltárását meg lehetne tagadni. Az érintettnek továbbá alkotmányos joga van adatai törlésére is, hiszen az adatkezelés célja megszűnt, s az adatkezelés jogellenessé vált. Ezek után a törvényhozó feladata volt annak kimunkálása, hogy a személyes adatok megismeréséhez, a mások adatainak megfelelő védelméhez való jogot és a törlést miként oldja meg.

Az előző parlament sajnos akként biztosította a megfigyeltnek az eredeti iratokba való betekintési jogát, hogy az iraton az egykori ügynököknek a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvántartásáról szóló 1992. évi LXVI. törvény szerinti természetes személyazonosító adatait, azaz családi és utónevét, nemét, születési helyét és idejét, anyja leánykori családi és utónevét megismerhetetlenné tette. Első megközelítésben is látszik, hogy ezt az eredeti iratnak a levéltári-kutatói szempontból releváns állagszerűsége nélkül nem lehet megvalósítani. Emellett a cél sem valósul meg, hiszen a szövegösszefüggésből az irat tanulmányozója vagy változatlanul ki tudja következtetni a további érintettek személyét; vagy éppen ellenkezőleg, a szövegösszefüggésnek a törlések következtében beállott megváltozása miatt mások személyiségi jogait sértő téves személyi és tárgyi kombinációkat állíthat fel.

Éppen ezért véleményünk szerint alkotmányellenes a törvény 25/G. § (1) bekezdésének második mondata, mely szerint a bemutatott iratokon a más személy azonosítására alkalmas adatokat felismerhetetlenné kell tenni. E norma sérti az eredeti irattartalom csorbíthatatlanságához fűződő alkotmányos érdeket, ugyanis nem a *másolatban* bemutatott iratok, hanem a bemutatott iratok preparálására ad törvényes módot. Ilyen módon, amennyiben az érintett – aki akár ügynök is lehet – betekintése megelőzi a bizottság iratbetekintését, a preparálás miatt később torzításmentes dokumentumokon nyugvó bizottsági határozat már nem hozható. Mivel az Alkotmánybíróságnak a jogszabályszoveg kiegészítésére nincs törvényi felhatalmazása, az alkotmányellenesség csak a jelzett szövegrész megsemmisítésével küszöbölhe-

tő ki. Ugyanakkor véleményünk szerint a másolati iratok preparálása is sértheti harmadik fél alkotmányos, így különösen a jó hírnévhez fűződő jogait, hiszen alkalmat adhat a betekintő által felállított téves személyi kombinációkra, így az ügyben valószínűleg kívülálló, ártatlan személyek általa való meggyanúsítására.

Ugyancsak aggályos az alkotmánybírói határozat fényében, hogy a törvény nem minősített adat esetén is, illetve ha az adat nyilvánosságra hozatalát törvény nem is korlátozza, előírja, hogy csak a levéltári törvényben megállapított határidők letelte után *kutathatók* azok a személyes adatok, amelyek a volt állambiztonsági szervek és elődeik szigorúan titkos állományú tisztjeinek, illetve hálózati személyeinek nevét, természetes személyazonosító adatait tartalmazzák. A fő probléma ezzel kapcsolatban abból adódik, hogy nem pusztán a nyilvánosságra hozatal korlátozása a törvény, hanem – az Alkotmánybíróság határozata szellemében megengedhetetlen módon – a diktatúra történetének kutatását is. E szabályozás a megfelelő alkotmányos feltételek között megállapított minősített adat vagy ilyen külön törvényi korlátozás hiányában is lehetetlenné teszi a rendőrállam aktív szereplőinek a tudományos kutatás keretében történő, nem publikus feltárását.

Szintén az információs önrendelkezési jog köréhez tartozik annak felvetése, hogy a törvény 25/G. § (4) bekezdés a) pontja lehetőséget ad arra, hogy az a személyes adat, amelyet titkos információgyűjtő eszközök, illetve módszerek felhasználásával rögzítettek, kutatható legyen, ha ahhoz az érintett halálát követően bármely örököse vagy hozzátartozója hozzájárult. A magyar jogrendszer következetes gyakorlata szerint a személy halála esetén a jogutódok rendelkezési joga kizárólag az elhunyt jogainak védelmére korlátozódik. Ezzel ellentétes a törvény megoldása, amely bármely örökösnek lehetővé teszi az elhunyt jogainak korlátozását, és magántitkainak a nyilvánossággal való megismertetését.

A lehetőségeket összevetve nem igazán találni tisztán jogi ellenérvet a német megoldáshoz hasonló tartalmú hazai szabályozást illetően. Sem a korábbi, sem a jelenlegi jogszabály nem szól arról, hogy az információs önrendelkezési jog jogosultjának kérelmét ki, milyen elbírálási eljárás során és hogyan teljesíti vagy utasítja el, s ez utóbbi ellen milyen módon van helye jogorvoslatnak. Mindezek olyan fontos kérdések, amelyeket a szabályozásra figyelemmel nem lehet egyértelműen más, akár közigazgatási vagy polgári eljárásjogi normákból levezetni, másrésztől viszont olyan alapvető jogokat érintenek, amelyeknél a törvényi szintű szabályozás feltétlenül szükségesnek látszik.

INFORMÁCIÓS KÁRPÓTLÁS HELYETT

A rendszerváltozáshoz vezető út fontos lépéseinek tekinthetők azok a nyolcvanas évek végén megfogalmazódott kezdeményezések, melyek az elnyomó mechanizmusnak az akkor már oszlásnak indult diktatúra keletkezésében, megszilárdításában és fenntartásában játszott szerepét, és annak a jog általi értékelését követelték. Az akkori szemmel radikálisnak tűnő javaslatok azóta vagy megszélidültek, vagy eltűntek a szabad világ süllyesztőjében. Az a sajtó által festett kép, mely szerint a pártállami titkosszolgálatok vétkeiről, irataik megsemmisítéséről beszélők unatkozó értelmiségiek, illetve a kelet-európai átlagnál üldözési mániától jobban sújtott öregemberek lennének, a mai napig uralkodó a közvélemény túlnyomó részében.

Az 1990 utáni első Országgyűlés tett kísérleteket arra, hogy törvényt alkosson az iratokhoz való hozzáférésről, valamint a diktatúra aktív szereplőinek a közéletben való részvételét – lehetőség szerint – korlátozó szabályok kidolgozásáról. A törvény azonban csak 1994 áprilisában született meg, majd az Alkotmánybíróság határozata nyomán az 1996. júliusi módosítással nyerte el jelenlegi formáját. Nem érzem feladatommak, hogy megvizsgáljam, milyen okok és érdekek vezettek arra, hogy az egyes fontos tisztségeket betöltő személyek ellenőrzéséről és a Történeti Hivatalról szóló 1994:XXIII. törvény (Etv.) ilyen tartalommal szülessen meg. Mindössze arra vállalkozom, hogy összevessem az egykori Német Demokratikus Köztársaság állambiztonsági iratairól szóló német törvény szabályozásával, mely az érintettek számára a tapasztalatok szerint megnyugtatóan rendezi az iratok sorsát és az azokban szereplő információk felhasználását. Mivel 1997 novemberétől 1998 márciusáig a Friedrich Naumann Alapítvány ösztöndíjával részt vettem az iratok kezelésére hivatott szövetségi biztos berlini hivatalának munkájában, megismerhettem a törvény által kitűzött célok gyakorlati megvalósulását is.

Az egykori Német Demokratikus Köztársaság állambiztonsági iratairól szóló 1991 decemberében megszületett törvény¹ (StUG) nem előzmények nélküli. A szabad NDK féléves fennállása alatt, 1990. au-

gusztus 24-én törvényt alkotott az iratok kezeléséről és további sorsáról. Alapvető célként jelölte meg ez a törvény, hogy az iratok legyenek felhasználhatóak az egykori MfS/AfNS² tevékenységének politikai, történeti és jogi feldolgozására, valamint arra, hogy az MfS/AfNS tevékenységével összefüggő büntetőeljárások keretén belül bizonyítékként rendelkezésre álljanak. A törvény célja az is, hogy az egyes embert megóvja attól, hogy az egykori MfS/AfNS által róla gyűjtött adatok illetéktelen felhasználása által személyiségét érintő jogai sérüljenek.

Két lényeges történelmi eseményt nem szabad figyelmen kívül hagyni, mikor a német és a magyar törvény között párhuzamot kívánunk vonni. Az első az, hogy 1989 decembere és 1990 januárja között a polgárjogi aktivisták felhívására az NDK polgárai elfoglalták az összes megyei, majd az országos Stasi-központot annak érdekében, hogy megakadályozzák az iratok elrejtését és megsemmisítését. Ezáltal lehetővé vált az anyag megcsonkításának megelőzése; az iratállomány ennek ellenére szenvedett ugyan némi kárt, de összességében alkalmas arra, hogy mind az egykori megfigyeltnek a róluk gyűjtött adatokról, mind a kutatóknak a rendszer működéséről biztos és elegendő információt nyújtson.

Magyarországon ugyanakkor – noha 1990 elején ellenzéki személyiségek értesítést kaptak arról, hogy folyik az iratok megsemmisítése, sőt olykor az irato-

MAGYARORSZÁGON UGYANAKKOR – NOHA 1990 ELEJÉN ELLENZÉKI SZEMÉLYISÉGEK ÉRTESÍTÉST KAPTAK ARRÓL, HOGY FOLYIK AZ IRATOK MEGSEMMISÍTÉSE, SŐT OLYKOR AZ IRATOKAT SZÁLLÍTÓ JÁRMŰRŐL IS TUDTAK – SENKI NEM IGYEKEZETT TENNI ANNAK ÉRDEKÉBEN, HOGY A MEGSEMMISÍTÉST HATHATÓSAN MEGAKADÁLYOZZA.

kat szállító járműről is tudtak – senki nem igyekezett tenni annak érdekében, hogy a megsemmisítést hathatósan megakadályozza. Senki nem fordult a társadalomhoz, vagy a magukat érintettnek vélőkhöz annak érdekében, hogy – az iratokat őrző helyeket akár élőlánccal körbevéve – megakadályozza az anyag eltüntetését. Az irategyüttes megcsonkítása után megmaradt anyag a felmérések szerint szinte

értelmetlenül csekély, és az elpusztított láncszemek miatt feltehetően soha nem lesz alkalmas arra, hogy betöltse azt a feladatot, melyet a diktatúra megszűnte után szolgálnia kellene.

A másik fontos és nem elhanyagolható tény, hogy nemcsak a Stasi, de maga az NDK is megszűnt, a Német Szövetségi Köztársaság titkosszolgálatai pedig

megfelelnek a kibővült szövetségben ellátandó feladatok megoldására. Idehaza azonban az állammal együtt a titkosszolgálat is átalakult, de nem szűnt, nem is szűnhetett meg.

Az 'információs kárpótlás' új és viszonylag kevesek által ismert fogalom, gyakorlati megvalósulását tekintve inkább csak tételezésnek nevezhetjük. Hogy kigondolói és hívei mit értenek alatta, arról bővebben az adatvédelmi biztos 1995/96. évi, illetve az 1997. évi beszámolójában olvashatunk. Lényegében információs kárpótlásnak azt nevezzük, amikor az állam a korábban titkos, vagy elrejtett információk megismerését lehetővé teszi polgárai számára úgy, hogy a megismerést az általános szabályoktól eltérő, kedvezőbb szabályok megalkotásával segíti elő. Ez történt Németországban, ahol a levéltári és az adatvédelmi törvényről eltérő szabályok vonatkoznak a diktatúra titkosszolgálati iratainak nyilvánosságára. Nem ez történt Magyarországon, ahol talán még az sem egyértelmű, vajon vonatkozik-e a titkosszolgálati iratok megismerésére például az állatvédelmi törvény. Ezt a kissé fanyar humorú megállapítást kívánom a következőkben tényekkel alátámasztani. Az egyszerűség kedvéért vizsgáljuk meg sorban, tételesen a StUG által előírt szabályokat, melléjük állítva a Etv. rendelkezéseit.

A StUG céljai a következők: lehetőséget biztosítani a személynek arra, hogy hozzáférjen az állambiztonsági szolgálat által róla gyűjtött adatokhoz annak érdekében, hogy az állambiztonsági szolgálatnak az életére gyakorolt befolyását megismerhesse; a személyt megóvja attól, hogy az állambiztonsági szolgálat által róla gyűjtött információkhoz való hozzáférés által személyiségi jogai megsérüljenek; az állambiztonsági szolgálat tevékenységének történeti, politikai és jogi feldolgozását biztosítsa és elősegítse; valamint a közszolgálati és nem-közszolgálati állások számára az e törvénybe foglalt célok érdekében az információkat rendelkezésre bocsássa.³ Ezekkel a világosan kifejtett, jogilag értelmezhető és elfogadható célokkal szemben a Etv. céljáról csak a preambulumban olvashatunk: „Az Országgyűlés a demokratikus államélet tisztaságának előmozdítása érdekében a következő törvényt alkotja.”⁴ Preambulumnak szép ez a megfogalmazás, másra azonban nem használható. Sem itt, sem a törvény más helyein nem ismerhető fel az arra irányuló akarat, hogy az egész társadalmat megillető információs kárpótláshoz szükséges jogi környezetet a jogalkotó megteremtse.

A StUG hatálya az állambiztonsági szolgálatnak a szövetségi, vagy tartományi közhivataloknál, magán-személyeknél, vagy más nem közhivatalokban található irataira terjed ki.⁵ Érdemes itt némi kitérőt tenni annak érdekében, hogy megismerjük, milyen iratok találhatók még az egykori Stasi irattáraiban. Az állambiztonsági szolgálat által keletkeztetett iratok mellett ugyanis jelentős mennyiségű igazságszolgáltatási akta is található az irattárban. Hansjörg Geigernek, a Gauck-hivatal⁶ egykori főigazgatójának elmondása szerint az ügyészség aktaállománya, mely az állambiztonsági szolgálat levéltárában található, különböző okokból került oda. Az ügyészség aktáinak bekerülését irattári technikai okok indokolták.

Az egyébként illetékes NDK állami levéltárának irattári kapacitása szűkös volt, ezért fogadta el a legfőbb ügyészség a hatvanas évek végén az állambiztonsági szolgálat ajánlatát, mely szerint az ügyészség irattári anyagát az MfS-nél fogják őrizni. Vélhetőleg döntő volt az MfS politikai-operatív érdeklődése a büntetőügyek aktái iránt. A szövetségi biztos által kezelt közel másfél millió aktának több, mint a fele ilyen ügyészségi akta. Ezekre az iratokra a StUG 18. § értelmében a mindenkorai büntetőeljárás törvény szabályai vonatkoznak.

Az iratok felhasználását mindkét törvény két célból engedi meg. Egyrészt átvilágítás céljából, tehát azért, hogy a kérdéses személyről kiderüljön, részt vett-e a belbiztonsági szolgálat tevékenységében akár hivatásos, akár nem hivatásos állományú munkatársként; a Etv. azonban kiterjeszti még a vizsgálat körét a karhatalmi tevékenységre és a Nyilaskeresztes Párt tagságára is. Másrészt az információs önrendelkezési jog gyakorlásának, azaz a szolgálatok által gyűjtött információk megismerése érdekében lehet az anyaghoz hozzáférni. Az átvilágítás kérdésének problémáival nem kívánunk ehelyütt foglalkozni, vizsgálatunk csak az információs önrendelkezési jog gyakorlásának szabályaira terjed ki.

Az első és leg súlyosabb probléma a jogosultak körének meghatározása. A StUG 6. § (3) bekezdése értelmében *érintett* az a személy, akiről az állambiztonsági szolgálat a titkos adatgyűjtést is beleértve célirányos adatszerzés, vagy kémkedés útján információt gyűjtött. Ugyanezen bekezdés első pontja szerint nem vonatkozik ez a szabály a szolgálatok munkatársaira, amennyiben az adatgyűjtés a beszerzés, vagy a szolgálatnak végzett tevékenységük ellenőrzését szolgálta; a bekezdés második pontja ugyanígy kizárja az úgynevezett kedvezményezetteket.

ket is ebből a körből. A (4) bekezdés a következőképpen határozza meg a szolgálatok munkatársainak körét: *főállású munkatársak*⁷ azok a személyek, akik hivatalos munka-, vagy szolgálati viszonyban álltak az állambiztonsági szolgálattal, ide tartoznak az állambiztonsági szolgálat úgynevezett *különleges bevetésben lévő tisztjei*⁸ is. *Nem hivatásos munkatársak*⁹ azok, akik magukat az állambiztonsági szolgálattal szemben információ szolgáltatására kötelezték. Az (5) bekezdés értelmében ebbe a körbe tartozónak kell értelemszerűen tekinteni azokat is, akik a szolgálat munkatársaival szemben azoknak a szolgálattal kapcsolatos tevékenységére tekintettel ténylegesen, vagy jogilag utasítási joggal rendelkeztek. *Kedvezményezettek* a (6) bekezdés értelmében azok, akiket az állambiztonsági szolgálat támogatott, különösen azok, akiket hivatásbeli, vagy más gazdasági előnyökben részesített; azok, akiket a szolgálat maga, vagy annak intézkedése alapján a büntetőeljárásban kedvezményekben részesítettek; valamint azok, akik a szolgálat tudtával, közvetlen, vagy megtúrt támogatásával bűncselekményt követtek el, arra előkészületeket tettek, vagy arra felhívtak. Az iratokban szereplő személyek körét tekintve *harmadik személynek* számít mindenki más, akiről az állambiztonsági szolgálat információt gyűjtött.¹⁰

Ezzel a részletesen kidolgozott és jogilag értelmezhető rendszerrel szemben a Etv. végtelenül ostoba módon érintettnek tekint minden olyan személyt, akinek személyes adata a törvény hatálya alá tartozó iratokban bármilyen jogcímen szerepel.¹¹ Ez az adatvédelmi törvényből átvett rendelkezés nyilvánvalóan nem alkalmazható ezen iratokra, és azzal, hogy a szabályozás egyenlőségjelet tesz megfigyelő és megfigyelt közé, gyakorlatilag alapjaitban torpedózza meg az erkölcsi igazságtételt is. E meghatározás nyomán érintett a jelentés írója, hiszen aláírása szerepelhet az iraton, és természetesen érintett a célszemély is. A törvény megalkotásakor fennálló parlamenti erőviszonyok persze indokolhatják a téma ilyen jellegű kezelését, ez azonban nem jelenti azt, hogy bárkinek kötelező volna megváltoztathatatlanul tekinteni ezt a helyzetet.

Mivel az NDK-ban önálló minisztériumi szervezet állítottak a munkás-paraszt hatalom védelmére, ennek és a szolgálat megyei igazgatóságainak irattára fizikailag is egy helyen volt, a fentebb leírt okokból pedig ott is maradt. Nem így volt azonban Magyarországon, ahol a kérdéses anyagok a Belügyminisztérium különböző szervezeti egységei, illetve más

szervek iratai között található. Ez pedig azért fontos, mivel így az iratok megszerzése és összeállítása is komoly nehézségekbe ütközik. A StUG 8. §-a kötelezi a közhivatalokat arra, hogy az egykori állambiztonsági szolgálatnak birtokukban lévő iratait a szövetségi biztosnak teljes egészében adják át. A 9. § a nemközzszolgálati szervek és magánszemélyek számára pedig azt írja elő, hogy a fenti iratokat a szövetségi biztosnak másolat készítése céljából rendelkezésére bocsássák. A kötelezettség megszegőit a törvény 45. §-a alapján ötszázezer márkáig, azaz mintegy hatvanötmillió forintig terjedő pénzbírsággal lehet sújtani. Különösen fontos az érintettek – érintett alatt itt természetesen a német törvény által megfogalmazott egykori megfigyelt értendő – és a harmadik személyek joga az iratokba való betekintésre, vagy azokból másolat kérésére. Indítvány alapján felvilágosítást kell adni az érintettnek a róla szóló adatokról, valamint biztosítani kell az iratokba való betekintést és azokról kérésre másolatot kell készíteni. Az iratokban szereplő többi érintett és harmadik személy adatait anonimizálni kell.

Eddig semmi olyan nincs a StUG 13. §-ában ami a Etv. 25/G. § (1) bekezdésében ne lenne benne. A StUG 13. § (5) bekezdése azonban kimondja, hogy azokban az iratokban, melyekbe az érintett betekintett, vagy melyekből másolatot kapott, kívánságára az állambiztonsági szolgálat fedőnéven dolgozó munkatársának nevét és egyéb azonosító adatait – amennyiben azok az iratokból egyértelműen megállapíthatók

– meg kell adni. Ugyanez vonatkozik azoknak az adataira is, akik az érintettet írásban oly módon említették, hogy az alkalmas volt arra, hogy neki hátrányt okozzon. Ettől csak akkor kell eltekinteni, ha a szolgálat munkatársa, vagy a besúgó tevékenysége idején még nem töltötte be tizennyolcadik életévét. A törvény megfogalmazása szerint a szolgálat munkatársainak és a besúgóknak a nevük titokban tartásához

fűződő érdeke nem akadályozza annak, hogy nevüket az érintettek megismerhessék. A szolgálat egykori munkatársai csak személyi irataikat ismerhetik meg. Jelentéseikből csak akkor kaphatnak, ha az irat kiadásához, vagy az abba való betekintéshez fűződő jogi érdeküket igazolják. Ebben az esetben is kivételt kell azonban tenni, ha az érintettnek, vagy harmadik személyeknek adataik titokban tartásához fűződő jogos érdeke az ő érdekét meghaladja. A munkatársaknak az iratbetekintésért százötven márkát kell fizetniük, míg az érintetteknek természetesen ingyenes a felvilágosítás.

Az anonimizálás itt nem azt jelenti, hogy az iratban szereplő személy nevét kitöröljük, hanem azt, hogy az olvasó számára nem tesszük lehetővé azt, hogy az iratban szereplő adatok alapján más személyt felismerhessen. Természetesen az anonimizálást végző nem tudhatja, hogy az iratot olvasó érintett milyen információk alapján ismerheti fel az abban szereplő másik személyt, azonban főszabályként el kell ismerni azt, hogy a néven kívül más adatokat is ki kell a másik ember jogainak védelmében törölni. A StUG értelmében nem kell anonimizálni az MfS munkatársait, tehát sem a főállású, sem a nem-hivatásos munkatársak adatait nem kell olvashatatlaná tenni. Másodsorban nem kell anonimizálni a tanúk adatait, tehát azokat, akik bármilyen formális, vagy informális eljárásban tanúként szerepeltek. Hasonlóan nem kell a hivatalos személyek, például iskolaigazgatók, előjárók vagy köztisztviselők adatait sem eltüntetni. Végezetül természetesen nem kell a kortárs közéleti szereplők adatait sem anonimizálni, kivéve, ha magánszférájukról van szó. A Etv. ebben a kérdésben sem tesz különbséget tettes, harmadik személy és áldozat között. A gyakorlat itt azonban sajnálatosan mást mutat. Megtörtént, hogy a Történeti Hivatalból másolatban kiadott anyagban a kérelmezőn kívül más személyről szóló adat, vagy minősítés is anonimizálás nélkül szerepelt.

Amint az az információs önrendelkezési joghoz hozzátartozik, mind a StUG¹², mind a Etv.¹³ lehetővé teszi, hogy az iratokban szereplők kérjék személyes adataik törlését. Mint az előzőekben tapasztalhattuk, itt is van különbség a jogosultak között. A StUG 1999. január 1-jétől enged törlési jogot, de csak az érintetteknek és a harmadik személyeknek, és csak azzal a feltétellel, ha egyrészt más személynek a törlési érdeket nyilvánvalóan jelentősen meghaladó bizonyítási érdeke nem áll a kérelemmel szemben; másrészt akkor, ha nem a politikai és történeti kutatáshoz szükséges információkról van szó. A Etv. hivatkozott rendelkezése szerint azonban az iratokban bármilyen jogcímen szereplő személy jogosult 2000. június 30-át követően adatainak törlését kérni. Kivételt képeznek a maradandó értékű iratokban szereplő személyes adatok, melyeket nem szabad törölni, de az érintettnek lehetősége van rá, hogy a titkos információgyűjtő eszközök, illetve módszerek alkalmazásával rögzített adatai kutatását legfeljebb az adat keletkezésétől számított kilencven évre írásos nyilatkozatban megtilthassa.

NEM TARTOZIK A TÖRVÉNYES FELHASZNÁLÁS KÖRÉBE AZ, HA PÉLDÁUL A BESÜGÖKNAK AZ IRATOKBÓL JOGSZERŰEN MEGISMERT SZEMÉLYES ADATAIT BÁRKI, BÁRMILYEN FORMÁBAN NYILVÁNOSSÁGRA HOZZA.

Ismét olyan rendelkezéshez értünk, mely nem szerepel a magyar szabályozásban, nevezetesen a hozzátartozók jogaihoz. A StUG 15. § (1) bekezdése határozza meg azokat a célokat, melynek érdekében az elhunyt, vagy eltűnt közeli hozzátartozóról adatokat lehet kapni. Ezek a célok a következők: az elhunyt, vagy eltűnt személy rehabilitációja; személyiségi jogi védelme, beleértve a Stasival való együttműködéssel kapcsolatos vád tisztázását; valamint az eltűnt, vagy elhunyt személy sorsának tisztázása. Ebben tehát benne foglaltatik, hogy nem minden irat hozzáférhető a hozzátartozók számára, hanem csak azok, melyek a Stasinak az érintett sorsára gyakorolt hatását tükrözik. Természetesen nem érvényes ez a szabály abban az esetben, ha az eltűnt, vagy elhunyt személy végrendeletében másképp rendelkezett, vagy ha a tilalomra irányuló akarata más körülményekből egyértelműen kiderül. Mivel az információs önrendelkezéshez való jog mint alkotmányos alapérték igen korlátozottan nyilvánul meg a tárgyalt magyar jogszabályban, különösebb meglepetést az sem okozhat, hogy az Etv. – hasonlóan a levéltárakról szóló törvényhez – nem biztosít a hozzátartozónak semmiféle jogot az információk megismerésére; mindössze a védelmi idő lejárta előtti kutatáshoz kéri a hozzátartozó engedélyét. Ennek értelmében azokról, akik nem érték meg a Történeti Hivatal felállítását – talán éppen azért nem, mert az ÁVH-nak, vagy utódainak lettek áldozatai –, leszármazottaik sem tudhatják meg, hogy volt-e köze sorsuk alakulásához, netán halálukhoz az állambiztonsági szolgálatnak.

Történelmi okokból jelentős különbség van a Német Szövetségi Köztársaság és Magyarország jelenleg működő titkosszolgálatainak működése, gyökerei és személyi állománya között, mégis meg vagyok arról győződve, hogy a tárgyalt iratok kezelésében és az azokhoz való hozzáférésben megfigyelhető különbség nem indokolt. Amíg ugyanis a StUG 25. § (1) bekezdése kifejezetten kizárja a titkosszolgálatokat azoknak az iratoknak a felhasználásából, melyek az érintettekről, vagy harmadik személyekről szóló személyes adatokat tartalmaznak – azzal a kivétellel, hogy ha tartományi, szövetségi, vagy a szövetséges hírszerző szolgálatok munkatársa, vagy a szolgálat védelme érdekében, vagy kémelhárítási célból szükséges, akkor az iratok felhasználhatók –, addig a Történeti Hivatalba azok az iratok kerülhetnek, melyeket a törvényben meghatározott hivatalok számára, illetve a nemzetbiztonsági szolgálatok törvényben meghatározott feladatainak ellátásához nem szükségesek.¹⁴ Mindezek mellett

nincs előírva az érintett szervek vagy magánszemélyek számára az iratok kiadásának kötelezettsége sem, ezért különösebb erőfeszítés nélkül lehet az iratokat tetszőleges érdekből elrejtteni.

Az iratokban végezhető kutatás szabályainak összevetése már nem tartozik az információs önrendelkezési jog tárgykörébe, ezért ennek bemutatására ezen a helyen nem vállalkozom. Egy jelentős különbség mellett nem lehet elmenni szó nélkül: szemben a magyar szabályozással – mely csak kutatók számára biztosítja az iratokhoz való hozzáférést – a StUG bárki számára lehetővé teszi az iratokban való kutatást. Ezzel a szabályozással elejét lehetne idehaza is venni annak, hogy politikai kérdéssé váljon a közelmúlt kutatása.

Végezetül a StUG néhány speciális rendelkezésére szeretném felhívni a figyelmet. A 40. § előírja, hogy a szövetségi biztos munkatársainak minden esetben fel kell jegyezni az iratokra, hogy azok kezelése során mikor és milyen okból adták ki az irattárból. A 43. § kifejezetten kiveszi a Stasi iratok kezeléséről szóló törvényt a szövetségi adatvédelmi törvény hatálya alól. A törvény 3. §-a értelmében az iratokat és az azokból megszerzett információkat csak a törvényeknek megfelelően szabad felhasználni. Nem tartozik a törvényes felhasználás körébe az, ha például a besúgóknak az iratokból jogszerűen megismert személyes adatait bárki, bármilyen formában nyilvánosságra hozza. A magyar törvény elemzéséből az a szomorú összegzés vonható le, hogy az mint jogalkotási mű kaotikus és használhatatlan, szabályainak tartalma miatt a kívánt cél elérésére alkalmatlan; összességében pedig erkölcstelen.

JEGYZETEK

1. Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik. A törvényt 1991. december 20-án fogadta el a Bundestag, és december 29-én lépett hatályba.
2. Ministerium für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit – Állambiztonsági Minisztérium/Nemzetbiztonsági Hivatal. Közismert nevén a Stasi, melyet a Modrow-kabinet keresztelt át az utóbbi névre, majd jogutód nélkül megszüntetett.
3. StUG 1. § (1) bekezdés.
4. 1994: évi XXIII. törvény preambuluma.
5. StUG 1. § (2) bekezdés.
6. Teljes és hivatalos nevén: Der Bundesbeauftragte für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik – az egykori Német Demokratikus Köztársaság állambiztonsági iratainak szövetségi biztosa. A tisztséget 1990 óta Joachim Gauck tölti be, akinek tevékenységét igen nagy megbecsülés és tisztelet övezi.
7. Hauptamtliche Mitarbeiter (HM)
8. Offiziere in besonderem Einsatz (OibE) – azok a személyek, akik főállású Stasi-tisztként például a gazdaság, a közigazgatás, vagy az oktatás területén döntő pozícióban voltak bevetve. Magyar megfelelője nagyjából a szigorúan titkos állományú tiszt.
9. Inoffizielle Mitarbeiter (IM)
10. StUG 6. § (7) bekezdés.
11. Etv. 1/A. § 2. pont.
12. StUG 14. §
13. Etv. 25/G. § (3) bekezdés.
14. Etv. 25/A. § (1) bekezdés. a. pont.

AZ ÚJSÁGÍRÓ KÖZHATALMA

Csúcs László, az FKGP országgyűlési képviselője, önálló indítványában az egyes fontos tisztséget betöltő személyek ellenőrzéséről szóló 1994. évi XXIII. törvény olyan kiegészítését kezdeményezte, melynek értelmében a jövőben nemcsak a Magyar Rádió, a Magyar Televízió és a Magyar Távirati Iroda legfelső vezetői, hanem további közszolgálati szerkesztők és a magántulajdonban lévő írott és elektronikus médiumok vezető újságírói is átvilágítandók lennének. Ami a közszolgálati intézményeket illeti, a képviselő egyrészt be kívánja vonni az átvilágítandók körébe az eddig is indokolatlanul kihagyott Duna Televízió elnökét és alelnökeit, másrészt valamennyi közszolgálati műsorszolgáltató főszerkesztőt, szerkesztő-helyetteseit, szerkesztőit és rovatvezetőit, ha „azok (sic!) a közvélemény alakítására közvetve vagy közvetlenül politikai befolyást gyakorolnak.” Ugyanezen feltétellel javasolja átvilágíttatni az indítványozó az országos és regionális kereskedelmi rádiós és televíziós adások szerkesztőit, valamint az országos és megyei terjesztésű közéleti lapok vezető szerkesztőit és főmunkatársait. A képviselő két értelmező rendelkezést is fűzött javaslatához. Eszerint közéleti lapnak azok a napi-, heti- és havilapok minősülnek, amelyek „gazdasági, társadalmi, politikai és kulturális kérdésekben alkalmasak a közvélemény formálására.” Politikai befolyás pedig „minden olyan műsorközlés vagy sajtótermék (sic!), amely közvetve vagy közvetlenül alkalmas a közvélemény formálására.”

Sajnálatos módon az értelmezési nehézségek a törvényjavaslat szövegezésével és az utóbbi fogalom-meghatározásokkal kezdődnek. A vonatkozó névmás (azok) nem egyértelmű használata miatt nem világos, hogy az átvilágítás alapja az adás, illetve a lap profilja, vagy pedig a szerkesztő munkaköre. Ha az utóbbi, akkor azt kell(ene) – gondolom majd az alkalmazás során – eldönteni, hogy egy rádió, televízió, illetve lap mely műsorainak, rovatainak munkatársai tartozzanak a törvény hatálya alá. (Például mi legyen az időjárásjelentés készítőivel.) Nem egyszerűbb a feladvány akkor sem, ha a lap egészének profilját kell meghatározni. Ebben nem sokat segítenek a javaslat értelmező rendelkezései sem. Kérdés, hogy vajon például a Nemzeti Sport szerkesztőinek átvilágítását kívánja-e a kezdeményező, hisz a sport vitathatatlanul kulturális kérdés, ugyanakkor nem áll ennyire vitán felül, hogy közér-

dek fűződik a sportújságírók átláthatóságához. De a bizonytalanság kiterjed a rádiók és televíziók sportrovatainak szerkesztőire is, hisz az elektronikus médiumok esetében a tervezet még ezt a bizonytalan tartalmú közéletiség-fogalmat sem használja. Ebben az esetben legfeljebb a politikai befolyás definíciója segíthetne ki, ha az nem lenne teljes mértékben tautológikus (befolyás az, ami alkalmas a közvélemény formálására).

A TÖRVÉNY EREDETI ÉS MÓDOSULT CÉLJA

E rosszindulatúnak tűnő szörszálhasogatás talán alkalmat ad arra, hogy alkotmányossági vizsgálat alá vessük az indítványozó célkitűzéseit. Ezekről egyébként a javaslat indokolásában a következőket tudhatjuk meg. A képviselő a törvényalkotót eredetileg vezérlő fő célként a *közélet* szereplőinek átláthatóvá tételét jelöli meg. Már itt szükséges szóvá tenni egy értelmezési csúsztatást: a törvény preambuluma ugyanis „a demokratikus *államélet* tisztaságának előmozdításában” határozza meg a törvényhozói szándékot. (A köz- és államélet tartalmának különbségeire még visszatérek.)

Ami a jelen törvénymódosítási javaslat speciális célját illeti, arról az indokolásban ez áll: „A művészi, pedagógusi és más értelmiségi pályán működőkkel szemben a média szereplői összehasonlíthatatlanul szélesebb körben hatnak a társadalomra, pozitív vagy negatív társadalmi folyamatok elindítására képesek”. Láthatóan az előterjesztő érzekelte annak szükségét, hogy megmagyarázza, a közélet szereplői közül miért kizárólag az újságírókat választotta ki az átvilágítás tárgyaiul. Választását azonban nem bizonyítja, így el kell(ene) fogadnunk, hogy egy megyei lap olvasószerkesztője „összehasonlíthatatlanul szélesebb körben hat a társadalomra”, mint mondjuk az a showman, akit milliók néznek hétről hétre a televízióban, vagy az a nem hivatásos publicista, akit milliók olvasnak rendszeresen az országos napilapokban.

Ígaztalanok lennének azonban a képviselővel, ha őt vádolnánk a törvény célja kiterjesztésének eredendő bűnével. A következtetlenség vádja már az 1994-es törvényszöveget is illetheti, hiszen miközben a bevezető szöveg az államélet tisztaságáról beszél, az elfo-

gadott törvény előírta a magántulajdonban lévő, tehát az államélettől független, 30 000 példányszámú napi és hetilapok vezető munkatársainak átvilágítását. Az Alkotmánybíróság jöllehet a 60/1994. AB határozatban alkotmányellenesnek minősítette ezt a rendelkezést, de nem azért, mert az átvilágítás a közhatalminál szélesebb közéleti szférára is kiterjeszkedett, hanem azért, mert a törvényhozó az írott sajtó munkatársainak kiválasztásával és ugyanakkor az elektronikus kereskedelmi média újságíróinak kihagyásával alkotmányellenes megkülönböztetést alkalmazott. Az alkotmánybírák a diszkrimináció kiküszöbölésének módját a törvényhozó belátására bízta: vagy mind az írott, mind az elektronikus magántulajdonú sajtó átvilágítását előírja, vagy egyikét sem. (Mint tudjuk, a parlament az 1996. évi LXVII. törvénnyel az utóbbi megoldást választotta, ezért nem szerepelnek jelenleg „maszek” médiumok újságírói az átvilágítottak körében.)

Az Alkotmánybíróság tehát nem ítélte alkotmányosértőnek az átvilágítandók körének kiterjesztését az állami szférán túlra. A határozat rendelkező részének első mondata alapján világos, hogy az alkotmányörök is túlteszik magukat a törvény preambulumának – mint láttuk, a törvényhozók által is következtelenül alkalmazott – szűkítésén: „Az Alkotmánybíróság megállapítja: a jogállamban *közhatalmat* gyakorló vagy a politikai *közéletben* résztvevő személyek – köztük azok, akik a politikai közvéleményt feladatszerűen befolyásolják – arra vonatkozó adatai, hogy korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytattak, vagy olyan szerv tagjai voltak, amely korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytatott, az alkotmány 61. § szerinti közérdekű adatok.”

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság az egyenlő bánásmód kötelezettségét nemcsak az írott és az elektronikus sajtó munkatársai, hanem a közvéleményt hivatásbeli feladatként alakítók vonatkozásában is alkotmányos követelményként írta elő, ugyancsak a törvényhozóra bízva a diszkrimináció kiküszöbölésének módozatát. Vagyis, ha a törvényhozó úgy dönt, hogy átvilágíttatja a sajtómunkásokat mint a közvélemény alakítóit, akkor nem hagyhatja ki a politikai pártok, az egyházak, az országos közttestületek és a szakszervezetek vezetőit sem, akik legalább annyira szerepet játszanak a politikai közvélemény formálásában. (Az 1996-os törvény módosítás során a törvényhozó ez esetben is azt a megoldást választotta, hogy a közszolgálati médiumok felső vezetőinek kivételével inkább nem vette fel az átvilágítandók körébe az újságírókat, és így elkerülte a párt-, egyházi és szakszervezeti vezetők múltjának vizsgálatát is.)

KITÉRŐ: A SAJTÓ KIEGYENSÚLYOZOTTSÁGÁNAK ÉRVE

Csúcs László javaslata azonban nincs tekintettel az alkotmánybírák egyenlőségi szempontjára, és a politikai közvéleményformálók közül kizárólag a vezető újságírókat kívánja pótlólag felvetetni az átvilágítandók listájára. Eddig említett érvei mellett indokolásában hivatkozik arra is, hogy „Magyarországon a politikai tájékoztatás, a véleményformálás, a kultúra-közvetítés ma még nem tekinthető kiegyensúlyozottnak, jellemzően monopolizálódott”. Sőt ehhez azt is hozzáteszi, hogy az ilyen monopóliumok kialakulása törvényellenes, bár nem tudjuk meg, hogy mely törvények sérelmére gondol.

A parlament előtt jelenleg fekvő önálló képviselői indítványok közül nem Csúcs Lászlóé az egyetlen, sőt nem is az első, amely a sajtó kiegyensúlyozatlanságára hivatkozva kezdeményez törvényt módosítást. Pokol Béla, ugyancsak kigazda képviselő, pillanatnyilag átdolgozásra visszavont javaslata a Polgári törvénykönyvnek a tényekkel kapcsolatos, minden civilizált jogrendszerben létező sajtóhelyreigazítási szabályait egészítené ki a véleményekre vonatkozó, jogállamokban ismeretlen „válaszadás” intézményével.

A sajtószabadság részét képező szerkesztés szabadságát megszüntető javaslatának indokolásaként a képviselő hivatkozik az Alkotmánybíróság gyakorlatára is, amely – értelmezése szerint – kimondja a véleménynyilvánítás kiegyensúlyozottságának kötelezettségét.

Valójában az alkotmánybírák a kiegyensúlyozottság követelményét nem általában a sajtóval, csupán a szűkös jószágnak minősülő frekvencián terjesztett rádió- és televízióműsorokkal, azoknak is elsősorban közszolgálati változatával kapcsolatban fogalmazták meg a 37/1992. AB határozatban. A véleménynyilvánítási és tájékoztatói szabadság szolgálata ugyanis az alkotmányörök felfogása értelmében a sajtószabadságra vonatkozó sajátosságokon túl további feltételeket követel meg a rádióval és televízióval kapcsolatban. Ennek oka pedig a határozat indokolása szerint az, hogy itt az alapjog gyakorlását összhangba kell hozni megvalósítása technikai feltételeinek „szűköségével”, vagyis a felhasználható frekvenciák véges voltával. Az Alkotmánybíróság szerint a belátható időn belül nem változó helyzet a nyomtatott sajtóval ellentétben az elektronikus médiumok területén nem teszi lehetővé a korlátlan alapítást. De még a rádiózson és televíziózson belül is sajátos megoldások indokoltak a monopolhelyzetben lévő közszolgálati rádió és televízió vonatkozásában. Rájuk nézve a törvényhozásnak anyagi, eljárási és szervezeti előírásokkal kell garantálnia az intézményeken belül a teljeskörű, kiegyensúlyozott és valóságghű tájékoztatást.

Az alkotmánybíróági követelmények miatt van az, hogy a kiegyensúlyozottság szempontja megjelenik a rádiózásról és televíziózásról szóló médiatörvényben, de szó sem esik róla a nyomtatott sajtóról szóló sajtótörvényben. Pokol javaslata pedig a korlátlanul előállítható írott sajtóra is vonatkozik. Egyéb-ként a magyar alkotmánybírák által kidolgozott teszt nem sokban különbözik például az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának felfogásától. A washingtoni bírák az 1969-ben eldöntött *Red Lion*-ügyben alkotmányosnak mondták a Szövetségi Kommunikációs Bizottság (a magyar ORTT-hez hasonló grémium) úgynevezett fairness doktrínáját, mely szerint egy közérdekű probléma megvitatásakor minden álláspont ismertetésének megfelelő teret kell biztosítani, és a doktrína részeként alkotmányosnak ítélték a választójogot is. A bíróság a döntést – magyar kollégáikhoz hasonlóan – a frekvencia-szűkösséggel indokolta. Ugyannakkor az 1974-ben született *Miami Herald Publishing*-ítéletben – ahol már a választadás jogának a nyomtatott sajtóban való érvényesülése volt a kérdés – a testület elutasította a Pokoléhoz hasonló érvelést, mondván, hogy a választójog elbátortalanítaná az újságírókat a vitatott nézetek közlésétől, a szerkesztői szabadsága pedig fontosabb érték az esetlegesen megsértett személy érdekénél.

A német jog is kizárólag az elektronikus médiumok területén ismeri el a kiegyensúlyozottság követelményét. A sajtóhelyreigazítás intézményét pedig – a „fegyveregyenlőség” eszközöként kezdetben csak az írott, ma már az elektronikus sajtóban is – kizárólag tényállítások vonatkozásában. Kifejezetten kizártak a helyreigazítás alól az értékítéletek, amelyekkel kapcsolatban a valóságtartalom nem vizsgálható. Vagyis csak olyan tényállítások lehetnek helyreigazítás tárgyai, amelyek valóságtartalma a kijelentés természeténél fogva egyáltalán vizsgálható, és nem egyszerű személyes véleménynyilvánítások.

Pokol indítványa tehát a kiegyensúlyozottság követelményét alkotmányellenes módon kiterjesztendő az elektronikus sajtón túl az írottra is, míg Csúcs javaslata a sajtó állítólagos kiegyensúlyozatlanságát minden alkotmányos indok nélkül használná indokul az információs önrendelkezés alkotmányban biztosított jogának súlyos korlátozására.

NÉHÁNY KÖVETKEZTETÉS

Mint láttuk, az Alkotmánybíróság önkényesen kiterjesztő módon értelmezte a törvény eredeti célját, a „demokratikus államélet tisztaságának előmozdítását” minden, a politikai közvéleményt feladatszerűen alakítóira. Eltekintve most attól, hogy ez utóbbi alig-

ha körülhatárolható jogfogalom, az igazi – az alkotmánybírák által megválaszolatlanul hagyott – kérdés: vajon elégséges indok-e személyes adatok védelméhez való alkotmányos alapjog olyan durva korlátozásához, mint amilyen például az ügynökműlt vizsgálata, hogy valaki a politikai közvéleményt alakíthatja. Ezen az alapon nem minősítette alkotmányellenesnek az Alkotmánybíróság az eredeti törvényszövegnek azt a rendelkezését, amely a magántulajdonban lévő, harmincezres példányszámú napi- és hetilapok szerkesztőinek átvilágítását is lehetővé tette volna. Márpedig a civil véleményformálóknak, bármennyire alakíthatják is a közvéleményt, nincs közhatalmi jogosítványuk, és így a polgár nincs kiszolgáltatva nekik. Ha ugyanis nem tetszik neki az egyik újság, vehet másikat, sőt dönthet úgy is, hogy kizárólag az alkotmányos indokkal átvilágítható szerkesztők által készített közszolgálati rádió és televízió műsoraiból tájékozódik. Természetesen ugyanezen okból alkotmányellenes lett volna a kereskedelmi médiumok szerkesztőinek felvétele is az átvilágítási listára, amit az alkotmánybírák az egyenlőség érvényesítése érdekében alternatív megoldásként kínáltak a törvényhozónak 1994-ben, de amit az – az alkotmányosság nagyobb dicsőségére – elvetett 1996-ban. Az Alkotmánybíróság következetlensége miatt azonban a magánkézben lévő írott és elektronikus sajtó munkásai alkotmányvértő átvilágítása elől nem hárult el egyszer s mindenkorra minden akadály. Csúcs László mostani indítványát éppen a téves alkotmánybíróági döntés tette lehetővé.

Vagyis az alkotmánybírák 1994-es határozata értelmében alkotmányos lehetőség van a magántulajdonban lévő sajtó vezető munkatársainak átvilágítására. Ugyannakkor, ha Csúcs László meg kíván felelni a döntésben megfogalmazott alkotmányossági követelményeknek, annak érdekében, hogy a törvényt módosítás ne vezessen alkotmányellenes megkülönböztetésre az ellenőrzés alá eső, illetve attól mentes csoportok között, javaslatát ki kell egészítenie a politikai pártok és a szakszervezetek vezetőinek, az egyházak véleményformáló testületei tagjainak átvilágításával. De a lista az alkotmánybíróági döntés szellemében tetszés szerint folytatható azokkal, akiket az Alkotmánybíróság nem nevesített ugyan, de akik a sajtómunkásokhoz hasonlóan fontos szerepet játszanak a közvélemény alakításában, mint például a közvéleménykutató intézetek munkatársai, egyéb társadalomkutatók, jeles írók, színészek, humoristák, sportolók és egyéb közszereplők. Lehet, hogy a képviselő akkor jár jobban, ha indítványához az át nem világítandók listáját mellékeli. Azt pedig, hogy a polgárok mikor járnak jobban, majd remélhetőleg eldöntik bölcsek képviselőik a törvényhozással.

ÍTÉLET

A RENO KONTRA ACLU-ÜGYBEN

AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK LEGFELSŐ BÍRÓSÁGÁNAK
1997. JÚNIUS 26-ÁN HOZOTT ÍTÉLETE

*Janet Reno, az Egyesült Államok igazságügyminisztere és tsai, fellebbezők v. American Civil Liberties Union (ACLU) és tsai. ügyben, fellebbezés nyomán Pennsylvania Keleti Kerületének Kerületi Bíróságától (No. 96–511)**

Az ügy előadó bírója Stevens bíró volt.¹

Az ügy tárgya két törvényi rendelkezés alkotmányossága, melyek megalkotásának célja a kiskorúak Interneten található „illetlen” és „nyilvánvalóan sértő” közlésektől való védelme. Annak ellenére, hogy a gyermekek ártalmas anyagoktól való megóvásához fűződő törvényhozói cél igazolt és fontos, egyetértünk a háromtagú kerületi bírósági tanáccsal abban, hogy a törvény sérti az első alkotmánykiegészítés védelme alatt álló szólásszabadságot.²

I.

A kerületi bíróság által megállapított tényállás túlnyomórészt a felek által benyújtott részletes előkészítő iratokon³ alapul, melyek az Internet sajátosságait tárgyalják, illetve azt, hogy miképpen érhetőek el az Interneten a nyílt szexuális tartalmat hordozó anyagok. Rámutatnak továbbá az Interneten továbbított üzenetek címzettjeinek életkorával kapcsolatos ellenőrzést érintő problémákra. Mivel a jogkérdések tárgyalásának alapjául a felek megállapításai szolgáltak, az általuk elfogadott tények összefoglalásával kezdjük.
(...)

Nyílt szexuális tartalmat hordozó anyagok

Az Interneten található nyílt szexuális tartalmat hordozó anyag lehet szöveg, kép, társalgás, a skála pedig „a mérsékelt izgatótól a legkeményebb pornográfiaig terjed.”⁴ Ezeket az állományokat ugyanazon a módon készítik, nevezik és helyezik el, ahogyan a szexuális tartalmat nem hordozó anyagokat, s azok szándékosan, de véletlen keresés eredményeképp is elérhetőek. „Miután valamely szolgáltató tartalmat helyezett el az Interneten, nem képes megakadályozni, hogy az anyag valamely közösséghez el ne jusson.”⁵ Így pl. „amikor az UCR/California Museum of

Photography Edward Weston és Richard Mattlethorpe által készített aktfotókat helyez el web-site-ján, hogy ezzel új kiállításának Baltimore-i és New York-i bemutatójára hívja fel a figyelmet, ezek a képek nem csak Los Angelesben, Baltimore-ban és New York Cityben érhetőek el, hanem Cincinnati-ban, Mobile-ban vagy Pekingben is – mindenütt, ahol Internet-felhasználók élnek. Hasonlóképp a biztonságos szexről a tizenéveseknek szóló, nem irodalmi nyelven írott tájékoztatók, amelyeket a Critical Path helyezett el web-site-ján, nem csak Philadelphiában, hanem Provo-ban és Prágában is elérhetőek.”⁶

Az Interneten található, és nem az Egyesült Államokból származó közlések egy része is nyílt szexuális tartalmat hordoz.⁷

Bár az ilyen anyagok könnyen elérhetőek, a felhasználók ritkán ütköznek véletlenül nyílt szexuális tartalommal bíró anyagokba. „A dokumentum előtt általában megjelenik annak címe vagy leírása (...) és sok esetben a felhasználó részletes információt kap a site tartalmáról, mely után neki kell megtennie azt a lépést, amellyel elérheti a dokumentumot. Majdnem minden nyílt szexuális tartalmat hordozó képet megelőz egy, a tartalomra vonatkozó figyelmeztetés”.⁸ Ezért „csekély a valószínűsége” annak, hogy egy felhasználó véletlenül lépjen be egy olyan site-ra, amelyen nyíltan szexuális tartalmú anyagok találhatók.⁹ A rádió és televízió keresztül érkező közlésektől eltérően „ahhoz, hogy valaki az Interneten információhoz jusson, több lépést kell megtennie, és ezek a lépések szándékosabbak és célirányosabbak egy telefonszám feltárcsázásánál. A gyermeknek tudnia kell olvasni és némi jártasságra van szüksége ahhoz, hogy anyagokat hívjon le és így felügyelet nélkül legyen képes használni az Internetet.”¹⁰

Már vannak olyan rendszerek, amelyek a szülőket segítik abban, hogy ellenőrizhessék, milyen anyagok érhetőek el az otthoni, Internet-eléréssel rendelkező számítógépről. Egy ilyen rendszer a számítógépről elérhető anyagok körét korlátozhatja egy olyan, jóváha-

* Forrás: <http://www.aclu.org/court/renoaculdec.html>. Kivonatolva közlés.

gyott lista alapján, amelyen csak szexuális tartalmat nem hordozó anyagok szerepelnek. E lista segítségével a szülő megakadályozhatja a gyermek nem kívánatos site-okhoz való hozzáférését; illetve távoltarthatja azokat az üzeneteket, amelyeket nem kíván gyermekének megmutatni. „Bár a szülők számára írt ellenőrző szoftver jelenleg is képes meghatározott szavak, illetve közismerten szexuális tartalmú anyagokat kínáló site-ok kiszűrésére, a nyílt szexuális tartalmat hordozó képek kirostálására nem alkalmas.”¹¹ A bizonyítási eljárásban előadottak szerint azonban „rövidesen rendelkezésre áll olyan hatékony módszer, amelynek segítségével a szülők képesek lesznek megakadályozni azt, hogy gyermekeik nyílt szexuális tartalmat hordozó anyagokhoz illetve más, szerintük nem gyermeküknek való anyagokhoz férjenek hozzá.”¹²

Életkorellenőrzés

Az életkor ellenőrzésének problémája másként vetődik fel az Internet használatának különböző módjaival kapcsolatban. A kerületi bíróság szerint „nincs hatékony mód azoknak a felhasználóknak a kiléte vagy életkora meghatározására, akik e-mailen, levelezőlistán, hírcsoportokon vagy chat-room-okon keresztül érik el az anyagot.”¹³ A kormányzat sem terjesztett elő arra vonatkozó bizonyítékot, hogy volna mód ezen fórumok résztvevőinek, illetve [az üzenetek] címzettjeinek életkor alapján történő szűrésére. Sőt, ha technológiailag kivihető is lenne, hogy megakadályozzák a kiskorúak számára azoknak a hírcsoportoknak és chat-room-oknak az elérését, melyek művészzel, politikával vagy más, „illetlen” vagy „nyilvánvalóan sértő” hozzászólásokat generáló témákkal kapcsolatos vitákat tartalmaznak, akkor sem volna lehetséges kizárólag ezen anyagok elérését megakadályozni, „s lehetővé tenni a gyermekek számára, hogy a web-site ilyen jellegű tartalmat nem hordozó részéhez férjenek hozzá.”¹⁴

Létezik olyan technológia, amelynek segítségével egy adott web-site üzemeltetője valamely megadott információ, pl. hitelkártyaszám vagy felnőtteknek kiadott jelszó ellenőrzéséhez kötheti a hozzáférést. A hitelkártya-ellenőrzés azonban csak a kártya valamely kereskedelmi ügylet során történő használatkor vagy egy, az ellenőrzést ellenszolgáltatás fejében végző ügynökség igénybevételeével történhet. Ha az életkor igazolása helyett a hitelkártya használatát kívánnánk meg, akkor olyan költségekkel terhelnénk a nem kereskedelmi jellegű web-site-okat, amelyek közül nem egy működésének beszüntetésére kényszerülne. A hitelkártya-ellenőrzés tehát igen sok tartalomszolgáltató számára a gyakorlatban nem alkalmazható. Rá-

adásul e megoldás kötelezővé tétele „megakadályozná az elzárt anyagokhoz való hozzáférést azon nagykorúak tekintetében, akiknek nincs hitelkártyájuk és nem is engedhetik meg maguknak, hogy beszerezzenek egyet.”¹⁵

A pornográfiával üzleti alapon foglalkozó site-ok, amelyek felhasználói díjat fizetnek az elérésért, a felhasználók számára kijelölt jelszavak segítségével végzik az életkorellenőrzést. A peranyag nem tartalmaz információt azzal kapcsolatban, hogy ezen technológiák mennyire megbízhatóak. És alkalmazják bár az illetlen anyagokat üzletszerűen forgalmazók a jelszavakat használó módszert, a kerületi bíróság szerint „a felnőtteket azonosító jelszó előírása jelentős terheket róna a nem kereskedelmi alapon működő site-okra, egyrészt azért, mert elriasztaná a felhasználókat ezen oldalak látogatásától, másrészt mert az ilyen szűrőrendszerek felállításával és fenntartásával járó költségek „megfizethetetlenek lennének számukra”.¹⁶

Összefoglalva a kerületi bíróság a következőket állapította meg:

„A kormányzat nem bocsátott rendelkezésünkre olyan bizonyítékot, amely megvilágítaná, hogy ha a hitelkártya-ellenőrzés, illetve a felnőtteket azonosító jelszó segítségével történő ellenőrzés használatát be is vezetnék, miképp lennének képesek az ilyen rendszerek szavatolni azt, hogy a jelszót vagy a hitelkártyát használó személy valóban 18 éven felüli. A hitelkártya-ellenőrzéssel és a felnőtteket azonosító jelszón alapuló rendszerekkel együtt járó terhek miatt e rendszerek igen sok tartalomszolgáltató számára nem alkalmazhatóak a gyakorlatban.”

II.

Az 1996-os távközlési törvény elfogadása különösen fontos törvényhozói aktus. A törvény fő célja – mint ahogy az a jogszabály 103 oldalas szövegének az első oldalán olvasható – az, hogy csökkentse a szabályozás mértékét és ösztönözze „az új távközlési technológiák minél gyorsabb használatba vételét.” A törvény túlnyomórészt nem az Internetről szól; hanem a helyi távbeszélőszolgáltatások, a sokcsatornás video szolgáltatás és a műsorsugárzás területén zajló versengés ösztönzéséről. A törvény hét címből áll; ezek közül hat részletes bizottsági viták eredményeképp született meg, és a Szenátus, valamint a Képviselőház bizottságai által készített jelentésekben foglalt elemzések tárgya volt. Ezzel ellentétben az V. cím – vagyis az „1996. évi, az illő kommunikációról szóló törvény” – olyan rendelkezésekből áll, amelyeket vagy a bizottsági üléseken, a meghallgatások lezárását követően illesztettek a szöveghez, vagy módosítójavaslat-

ként terjesztettek elő a törvényhozás plenáris ülésén. A Szenátusban beterjesztett egyik javaslat nyomán született a jelen ügyben támadott két törvényhely,¹⁷ nem hivatalos megnevezéssel az „illetlen átvitel”-ről szóló rendelkezés és a „nyilvánvalóan sértő megjelenítés”-ről szóló rendelkezés.¹⁸

Az első (223 (a) §) az obscén vagy illetlen közlések tudatos átvitelét tiltja bármely 18 év alatti címzett számára: „223 (a) Bárki, (1) aki államközi vagy nemzetközi kommunikáció során, (B) távközlési eszköz felhasználásával tudatosan (i) készít vagy felkínál és (ii) átvitelre kezdeményez bármely olyan megjegyzést, kérést, javaslatot, ajánlatot, képet vagy más közlést, amely obscén vagy illetlen, annak tudatában, hogy a közlés címzettje 18 éven aluli, tekintet nélkül arra, hogy az adott közlés készítője kezdeményezte-e a hívást vagy a kommunikációt; illetve (2) tudatosan lehetővé teszi, hogy bármely ellenőrzése alatt álló távközlési eszközt az (1) bekezdésben tiltott tevékenységekre használjanak, azzal a szándékkal, hogy azt ilyen tevékenységekre használják, pénzbüntetéssel, és/vagy két évet meg nem haladó szabadságvesztéssel büntetendő.”

A második rendelkezés (223 (d) §), a nyilvánvalóan sértő üzenetek 18 éven aluli személy számára elérhető módon történő küldését vagy megjelenítését tiltja: „223 (d) Bárki, (1) aki államközi vagy nemzetközi kommunikáció során tudatosan (A) valamely interaktív számítógépes szolgáltatást arra használ, hogy 18 év alatti személynek vagy személyeknek küldjön, (B) vagy számára elérhető módon jelenítsen meg bármely olyan megjegyzést, kérést, javaslatot, ajánlatot, képet vagy más közlést, amely az adott összefüggésben a társadalmi normák szerint nyilvánvalóan sértő módon ír le vagy ábrázol nemi, kiválasztó szerveket vagy tevékenységeket, tekintet nélkül arra, hogy a szolgáltatás felhasználója kezdeményezte-e a hívást vagy a kommunikációt; vagy (2) tudatosan átenged bármely távközlési eszközt ilyen személynek azért, hogy azt az (1) bekezdésben tiltott cselekményekhez használja fel, azzal a szándékkal, hogy az adott eszközt ilyen célra használják fel, pénzbüntetéssel, és/vagy két évet meg nem haladó szabadságvesztéssel büntetendő.”

Ezen tilalmak alól két esetben tesz kivételt a törvény.¹⁹ Az első esetben akkor, ha valaki „jóhiszeműen, ésszerű, hatékony és megfelelő intézkedéseket” tesz annak érdekében, hogy korlátozza a fiataloktól tiltott közlésekhez való hozzáférést (223 (e) (5) (A) §), a másik esetben pedig ha valaki a szóban forgó anyagokhoz való hozzáférést az életkor igazolásának

bizonyos formáihoz, pl. hitelkártya-ellenőrzéshez vagy felnőttek azonosítására szolgáló szám vagy kód használatához köti. (223 (e) (5) (B) §)

III.

1996. február 8-án, nyomban azt követően, hogy az elnök aláírta a törvényt, 20 felperes²⁰ keresetet nyújtott be az Egyesült Államok igazságügyminisztere és igazságügyminisztériuma ellen, melyben a 223 (a) (1) és a 223 (d) paragrafusok alkotmányosságát támadta. Egy héttel később, azon az alapon, hogy az „illetlen” kifejezés túlságosan tág ahhoz, hogy büntetőeljárás alapjául szolgálhasson, Buckwalter kerületi bírő ideiglenes intézkedéssel megtiltotta a 223 (a) (1) (B) (ii) § alkalmazását az „illetlen” közlések vonatkozásában. Később 27 felperes²¹ egy második keresetet is benyújtott. A két ügyet a bíróság egyesítette, és a törvény 561 §-ának megfelelően megalakult a háromtagú kerületi bírósági tanács.²² A bíróság a bizonyítékok felvétele céljából tartott szóbeli tárgyalást követően ideiglenesen megtiltotta a támadott rendelkezések alkalmazását. Mindhárom bírő önálló véleményt írt, ám határozatukat egyhangúan hozták meg.

Sloviter főbíró kételyeinek adott hangot azzal kapcsolatban, hogy „az illő kommunikációról szóló törvény által érintett vagy lehetségesen érintett online található anyagok jelentős hányadának” szabályozásához a kormánzatnak súlyos érdeke fűződik, ám elismerte, hogy ezen anyagok némelyike tekintetében az érdek „kényszerítő” jellegű. Véggkövetkeztetése mégis az volt, hogy a törvény „hatóköre szélesebb, mint szükséges, ennél fogva az korlátozza a nagykorúak kifejezési szabadságát”; a „nyilvánvalóan sértő” és „illetlen” fogalmak pedig „lényegükönél fogva bizonytalanok”. Úgy foglalt állást, hogy a törvényben foglalt tilalom alóli kivételek teljesítése „a legtöbb szolgáltató számára technológiai vagy gazdasági okok miatt nem kivihető”; elutasította ezért azt az érvet, amely szerint a szolgáltatók elkerülhetik a felelősséget, ha oly módon „címkézik” anyagaikat, hogy a potenciális olvasók kiszűrhessek azok közül a nemkívánatos közléseket. Sloviter főbíró elutasította a kormányzat azon felvetését is, amely szerint az illő kommunikációról szóló törvény hatálya szűkíthető lenne olyan értelmezéssel, amelynek alapján a törvényt csak a pornográfiát üzletszerűen kínáló vállalkozásokra kellene alkalmazni.

Buckwalter bírő véleménye szerint a 223 (a) (1) (B) §-ban szereplő „illetlen” szó és a 223 (d) (1) § ál-

tal használt „nyilvánvalóan sértő” és „az adott összefüggésben” fogalmak oly mértékben bizonytalanok, hogy az e szakaszok bármelyike alapján történő büntetőjogi felelősségre vonás sértené az „egyszerű méltányosság alapvető alkotmányos alapelvét”, valamint az első és az ötödik alkotmánykiegészítésben foglaltakat. A bíró a törvény ismeretében nem találta megalapozottnak a kormányzat azon érvét, amely szerint a támadott rendelkezéseket csak „pornográf” anyagokra alkalmazzák majd, s utalt arra, hogy az obszcenitással ellentétben „az illetlenséget nem úgy határozták meg, hogy a kategória ne ölelje fel a komoly irodalmi, művészeti, politikai vagy tudományos értékkel rendelkező műveket”. Ráadásul a kormányzatnak az az állítása, hogy nyilvánvalóan sértőnek valamely művet „az adott összefüggésben” kell tekinteni, maga is bizonytalan, mert a releváns összefüggés jelentheti egyebek mellett a kommunikáció mint egész természetét, azon napszakot, amikor az üzenetet továbbították, a használt médiumot, a beszélő kilétét, vagy azt, hogy az üzenethez csatolták-e a megfelelő figyelmeztetést. Álláspontja szerint a törvény bizonytalanságát fokozza az Internet egyedülálló természete.

Dalzell bíró áttekintette mindazt, amit „az Interneten zajló kommunikáció jellemző sajátásaival kapcsolatban” a bizonyítás feltárt, s ez az áttekintés meggyőzte arról, hogy az első alkotmánykiegészítésben foglaltak alapján a Kongresszusnak nincs joga arra, hogy meghatározza az Interneten megjelenő vélemények alkotmány által védett körét. Részletesen kifejtette, miért véli úgy, hogy a törvény – különösen a nem üzleti szférához tartozó beszélők esetében – a védett szólások körét szűkíti, míg „különös módon a pornográfiával foglalkozó üzleti vállalkozásokra viszonylag csekély hatással van”. Értelmezése szerint döntéseink a tömegkommunikáció szabályozásának elemzésekor „médium-specifikus megközelítést” kívánnak meg, és az Internet „mint a tömegkommunikációnak az eddig ismertek közül a részvettelt leginkább ösztönző formája a kormányzati beavatkozással szembeni legnagyobb mértékű védelmet” érdemli.²³

A kerületi bíróság ítélete eltiltja a kormányzatot a 223 (a) (1) (B) §-ban foglalt tiltó rendelkezések „illetlen” közlések vonatkozásában történő alkalmazásától, ám kifejezetten fenntartja a kormányzat azon jogát, hogy felderítse és üldözzé az e rendelkezések által tiltott obszcenitással és gyermekpornográfiával kapcsolatos cselekményeket. A 223 (d) (1) és (2) §-ok tekintetében az alkalmazás tilalom abszolút, mert ezek a rendelkezések nem tartalmazzak külön hivatkozást az obszcenitásra vagy a gyermekpornográfiára.

A kormányzat a szóban forgó törvény felülvizsgálatról szóló különleges rendelkezései alapján fellebbezett, (561 §), s mi úgy határoztunk, hogy az ügyet befogadjuk és nem a korábbi peranyag, hanem az újonnan tett írásbeli előterjesztések alapján, szóbeli tárgyalás megtartásával vizsgáljuk. Fellebbezésében a kormányzat azt állítja, hogy a kerületi bíróság tévedett, amikor azt állapította meg, hogy az illő kommunikációról szóló törvény mind az első, mind az ötödik alkotmánykiegészítést sérti, a törvény ugyanis túl tág és bizonytalan fogalmakkal dolgozik. A törvény bizonytalanságának kérdése az első kiegészítés alapján végzett vizsgálat tekintetében releváns, ezért e kérdést tárgyaljuk, ám álláspontunk szerint az ötödik alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos kérdés tárgyalása nem szükséges ítéletünk meghozatalához. Elemzésünket azon fő autoritások áttekintésével kezdjük, amelyekre a kormányzat hivatkozik. Ezután a törvény hatályának kérdését tárgyaljuk, majd a kormányzat állításait tesszük megfontolás tárgyává; köztük azt az indítványt, amely arra irányul, hogy bíróságunk oly módon mentse meg a törvény egyes részeit, hogy elkülönítve kezelje az alkotmányos részeket, illetve, hogy a törvény tárgyi hatályát megszorítóan értelmezze.

IV.

Az ítélet megváltoztatása mellett érvelve a kormányzat azt állítja, hogy az illő kommunikációról szóló törvény három korábbi döntésünk alapján egyértelműen alkotmányos, ezek a *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968); az *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978); és a *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986) ügyben hozott határozatok. Ám ezen ügyek közelebbi vizsgálata inkább feléleszti, mintsem eloszlatja a szóban forgó törvény alkotmányosságával kapcsolatos aggályokat.

A *Ginsberg-ügyben* egy New York-i törvény alkotmányosságát tartottuk fenn, amely 17 éven aluli kiskorúak számára tiltotta olyan anyagok árusítását, amelyeket számukra obszcénnek minősítettek, habár felnőtt mércével mérve nem voltak azok. Elutasítottuk az alperes azon vélekedését, amely szerint „a polgár számára az alkotmányban biztosított kifejezési szabadság terjedelme, amely szerint szexszel kapcsolatos anyagokat olvashat vagy nézhet, nem függhet attól, hogy a polgár felnőtt vagy kiskorú”. Ezen állítás elutasításakor nem csak az ifjúság testi és lelki egészségéhez fűződő állami érdekre hivatkoztunk, hanem bíróságunk azon következetes álláspontjára is, mely szerint „az, hogy a szülők jogot formálhatnak arra, hogy meghatározzák, miképp nevelik gyerme-

küket saját háztartásukban, társadalmunk szerkezetének alapjaihoz tartozik.”²⁴ Négy fontos vonatkozásban a Ginsberg-ügyben alkotmányosnak tartott törvény szűkebb volt, mint az illő kommunikációról szóló. Elsőként, ahogyan azt a Ginsberg-ügy kapcsán megjegyeztük, „a kiskorúaknak való árusítás tilalma nem akadályozza azokat a szülőket, akik meg kívánják vásárolni a magazinokat gyermekeik számára.”. Ezzel ellentétben az illő kommunikációról szóló törvény esetében a szülő hozzájárulása, sőt még a kommunikációs folyamatban való részvétele sem zárna ki a törvény alkalmazását.²⁵ Másodszor, míg a New York-i törvény csak kereskedelmi ügyletekre vonatkozott, az illő kommunikációról szóló törvény nem tartalmaz ilyen korlátozást. Harmadszor, a New York-i törvény a kiskorúakra ártalmas anyag meghatározását lesűkítette azon követelmény beiktatásával, mely szerint annak a kiskorúak számára elérhetővé tétele „semmilyen társadalmi érdeket nem feltételezhet”. A támadott törvény 223 (a) (1) §-ban használt „illetlen” kifejezés semminek értelmezése a törvényben nem található; és az is lényeges, hogy a törvényből hiányzik az a követelmény, amely szerint 223 (d) § által szabályozott „nyilvánvalóan sértő” anyag nélkülöz bármely komoly irodalmi, művészeti, politikai vagy tudományos értéket. Negyedszer, a New York-i törvény 17 éves életkorát be nem töltött személyként határozza meg a kiskorút, míg az illő kommunikációról szóló törvény minden 18 éven aluli személyre vonatkozik, s így hatálya egy további, a nagykorúsághoz közel álló korcsoportra is kiterjed.

A *Pacifica*-ügyben fenntartottuk a Szövetségi Hírközlési Felügyelet (FCC) azon határozatát, amely szerint egy 12 perces – korábban már élőben is előadott – „Mocskos szavak” c. kabarészám rádiós sugárzása „közigazgatási szankciókat vonhatott volna maga után”. A felügyelet szerint egyes kiválasztó vagy nemi szervekre és tevékenységekre utaló szavak ismételt használata „egy délutáni műsor keretében, amikor a hallgatók körében gyermekek is vannak, nyilvánvalóan sértő volt” s határozata szerint a műorszám „mint rádióadás” illetlennek minősült. Az alperes nem vitatta azt a megállapítást, hogy a délutáni műsor nyilvánvalóan sértő volt, ám álláspontja szerint az a vonatkozó törvényi szabályozás szerint nem volt „illetlen”, mert nem apellált kéjsóvár érdekre. Míután elutasítottuk az alperes ezen törvényen alapuló érveit, két további alkotmányos érvet vizsgáltunk meg: az első szerint a felügyelet saját hatáskörét illető azon értelmezése, amely szerint illetlen beszédet is tilthat, annyira széles, hogy a határozatot abban az

esetben is érvényteleníteni kell, ha a szóban forgó rádióadás tartalma nem volt védett; a második szerint, mivel a felvétel nem obszcén, az első kiegészítés tiltja a vélemény közvetítésére vonatkozó jog bármilyen korlátozását.

A többségi vélemény azon részében, amelyhez Powell és Blackmun bíró nem csatlakozott, a bíróság többsége úgy foglalt állást, hogy az első alkotmánykiegészítés nem tilt minden, a beszéd tartalmát érintő kormányzati szabályozást. Ennek megfelelően az, hogy egy vulgáris és sértő, ám nem obszcén műorszám mennyiben állt az alkotmány védelme alatt, azt az eset összes körülményeit figyelembe véve kellett megítélni.

Abból kiindulva, hogy „a kommunikáció minden formája közül” a műsorsugárzás az, amely az első kiegészítés védelmét a legkorlátozottabb mértékben élvezi, a bíróság úgy foglalt állást, hogy mivel a gyermekek könnyen elérhetik az ilyen adásokat, s e tényhez „társulnak a *Ginsberg*-ügyben feltárt körülmények is”, az illetlen műsor(ok) sugárzását illető különleges bánásmód indokolt.

A *Ginsberg*-ügyben tárgyalt New York-i törvényhez hasonlóan lényeges különbségek vannak a *Pacifica*-ügyben fenntartott határozat és az illő kommunikációról szóló törvény között is. Először is a *Pacifica*-ügyben a rádióállomások szabályozásának terén több évtizedes tapasztalatokkal rendelkező szerv által kibocsátott határozat tárgya meghatározott műorszám volt, amely műsor tartalma meglehetősen drámai módon tért el a hagyományostól; a határozatot azért bocsátották ki, hogy megszabják, mikor sugározható egy ilyen program az adott médiumban, s nem azért, hogy döntsenek afelől, sugározható-e egyáltalán. A támadott törvényben szereplő széles és kategorikus tilalmak azonban nem korlátozódnak meghatározott időpontokra és alkalmazásuk nem függ az Internet egyedülálló jellemzőit jól ismerő szerv által végzett bármiféle értékeléstől. Másodszor, a felügyelőség határozata nem volt büntető jellegű; kifejezetten elutasítottuk annak eldöntését, hogy az illetlen műorszám sugárzása „szolgálhatna-e büntető eljárás alapjául”. Végül, a felügyelőség határozata egy olyan médiumra vonatkozott, amely története során „a legkorlátozottabb mértékben élvezte az első alkotmánykiegészítés védelmét”, főképp azért, mert a hallgatót nem lehetett figyelmeztetésekkel védeni a váratlan tartalomtól. Az Internetnek azonban más a története. A kerületi bíróság szerint annak a kockázata, hogy valaki véletlenül ütközik illetlen tartalomba, igen csekély, mivel valamely meghatározott anyag eléréséhez tevőleges lépések sorozata szükséges.

A *Renton*-ügyben fenntartottunk egy zónázást előíró rendeletet, amely lakónegyedekből tiltott ki szex-filmeket vetítő mozikat. A rendelet nem az e filmekben bemutatott filmek tartalma, sokkal inkább a mozik jelenlétéhez társuló kísérőjelenségek, pl. a bűnözés és az ingatlanárak csökkenése ellen irányult. „E zónázó rendeletek célja nem a „sértő” szólás, hanem az ahhoz kapcsolódó kísérőjelenségek távoltartása” volt (lásd a *Young v. American Mini Theatres Inc.*-ügyet, 427 U.S. 50, 71, n. 34 (1976)). A kormányzat szerint az illő kommunikációról szóló törvény alkotmányos, mert egyfajta „cyberzónázást” vezet be az Interneten. Ám a törvény a cybertér egész univerzumára alkalmazandó, célja pedig a gyermekeknek az „illetlen” és a „nyilvánvalóan sértő” beszédetől, nem az ilyen beszéd kísérőjelenségeitől való megóvása. A támadott törvény ezért szólásra vonatkozó, tartalomalapú tiltás, és mint ilyen, nem „elemezhető helyesen úgy, mint a mód, hely, idő alapján történő szabályozás egy formája” (lásd *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312, 321 (1988) („Azok a normák, amelynek középpontjában a szólásnak a közönségre gyakorolt közvetlen hatása áll”, nem elemezhető helyesen a *Renton*-ügy alapján); és *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 505 U.S. 123, 134 (1992) („A hallgatónak a szólásra adott reakciója nem tartalomsemleges alapja a szabályozásnak.”).

Ezek a precedensek tehát bizonyosan nem köteleznek bennünket arra, hogy a törvényt alkotmányosnak tartsuk, s rájuk tekintettel teljességgel helyénvaló, ha e törvény rendelkezéseit a lehető legszigorúbb vizsgálatnak vetjük alá.

V.

A *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546, 557 (1975) ügyben tett megállapításunk szerint „a kifejezés minden egyes médiuma (...) felszínre hozza saját problémáit.” Így néhány ügyben elfogadtuk a műsorsugárással kapcsolatos szabályozás olyan igazolásait, amelyek más médiumok vonatkozásában nem alkalmazhatók, lásd *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969); *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978). Ezekben az esetekben a bíróság a műsorsugárzás mint médium kiterjedt kormányzati szabályozásának történetére (lásd például *Red Lion*, 395 U.S. 399-400-nál), a rendelkezésre álló frekvenciáknak a kezdeti időkben fennálló szűkösségére (lásd pl. *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 637-638 (1994)), valamint a médium „befolyást gyakorló” természetére hivatkozott, lásd *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115, 128 (1989).

Ezek a tényezők a cybertérben nincsenek jelen. Az Internet hatalmas és demokratikus fóruma sem az illő kommunikációról szóló törvény megalkotása előtt, sem azután nem ismert olyan típusú kormányzati felügyeletet és szabályozást, amely a műsorsugárzás területén jellemző volt.²⁶ Emellett az Internet nem olyan mértékben „befolyásoló”, mint a rádió vagy a televízió. A kerületi bíróság kifejezetten azt állapította meg, hogy „az Interneten továbbított közlések nem „törnek be” senki otthonába, és nem jelennek meg hivatlanul senki számítógépes képernyőjén. A felhasználók nem ütköznek valamely tartalomba „véletlenül”. A bíróság szerint „majdnem az összes nyílt szexuális tartalmat hordozó képet a tartalomra vonatkozó figyelmeztetés előz meg”, és ahogyan azt az egyik tanú vallomása is megerősíti, „csekély a valószínűsége annak, hogy a felhasználó véletlenül lesz ilyen látvány birtokosa”.

A *Sable*-ügyet éppen ezen az alapon kezeltük a *Pacifica*-ügytől eltérően. Abban az esetben egy előzetesen rögzített, szexuális tartalmú felvételeket szolgáltatató (hétköznapi nevén szextelefon-szolgáltatást üzemeltető) társaság támadta a távközlési törvény egy olyan módosításának alkotmányosságát, amely mind az illetlen, mind az obszcén telefonüzenetek üzletszerű államközi továbbítását tiltotta. Úgy foglaltunk állást, hogy a törvény alkotmányos, amennyiben obszcén üzenetekre vonatkozik, ám érvénytelen, amennyiben illetlen üzenetekre alkalmazzák. A kormányzat a *Pacifica*-döntést hívta segítségül, s azzal az érveléssel próbálta igazolni az illetlen telefonüzenetek teljes tiltását és kriminalizációját, amely szerint erre a gyermekek ilyen üzenetektől való elzárásának érdekében van szükség. Elfogadtuk azt az álláspontot, hogy „kényszerítő érdek fűződik a gyermekek testi és lelki épségének védelméhez”, s ez magában foglalja azt is, hogy megóvjuk őket a felnőtt mértékkel mérve obszcénnek nem minősülő, ám illetlen üzenetektől, de elhatároltuk mindettől a *Pacifica*-ügyben tett, „hangsúlyozottan szűk körben érvényes döntésünket”, mivel annak tárgya nem teljes tilalom volt, és egy másik kommunikációs médium vonatkozásában született. Kifejtettük, hogy a „telefon esetében a hallgatónak tevőleges lépéseket kell tennie, hogy hozzájusson a közléshez”. „Telefonhívást kezdeményezni nem ugyanaz, mint ha valaki bekapcsol egy rádiókészüléket és meglepetésére illetlen üzenet tanújává válik.”

Végül, azoktól a körülményektől eltérően, amelyek miatt a Kongresszus először adott felhatalmazást műsorsugárzást szolgáló frekvenciatartománnyal kapcsolatos szabályozásra, az Internet nem tekinthető a kifejezés olyan eszközének, amelyre a „szűkösség” jellemző volna. A médium mindenfajta kommuniká-

ció számára korlátlan mértékben biztosít alacsony költséggel elérhető kapacitást. A kormányzat becslése szerint „nem kevesebb, mint 40 millió ember használja ma az Internetet, és ez a szám 1999-re várhatóan 200 millióra emelkedik”.²⁷ A kommunikáció e dinamikus és sokszínű eszköze nem csak a hagyományos írásos kommunikációra illetve hírszolgáltatásra ad módot, hanem hang, álló- és mozgókép megjelenítésére, valamint interaktív és egyidejű társalgásra is lehetőséget nyújt. Bárki, akinek van telefonvonala, szónokként állhat városának közössége elé, s hangja messzebbre hallatszik, mintha bármilyen magas emelvényről is beszélne. Ugyanez a személy pamfletíróként is bemutatkozhat a web-oldalak, levelezőlisták és hírcsoportok segítségével. Mint a kerületi bíróság megállapította, „az Internet olyan változatos, mint az emberi gondolkodás”. Osztjuk a bíróság azon megállapítását, amely szerint korábbi döntéseinkből nem következik, hogy e médium vonatkozásában enyhíteni kellene az első kiegészítésen alapuló vizsgálat szigorán.

VI.

Tekintet nélkül arra, hogy az illő kommunikációról szóló törvény olyan mértékben bizonytalan, hogy esetleg sértheti az ötödik alkotmánykiegészítést, a tárgyi hatályát illető számos határozatlanság miatt az első kiegészítés szempontjából mindenképp problematikus. Példaképp említhető, hogy a törvény két része más-más nyelvi fordulatot használ. Míg az első az „illetlen” szóval él, a második olyan anyagról beszél, amely „az adott összefüggésben a társadalmi normák szerint nyilvánvalóan sértő módon ír le vagy ábrázol nemi vagy kiválasztó szerveket, illetve tevékenységeket,” (223 (d) §). Mivel mindkét fogalom meghatározása hiányzik,²⁸ ez a szóhasználatbéli különbség kétségeket kelt majd a beszélők közt azzal kapcsolatban, miképp is viszonyul egymáshoz a két mérce²⁹, és, hogy valójában mit is jelent e két kifejezés.³⁰ Bízhatna-e valamely beszélő azon feltevésben, hogy a születésszabályozás módszereiről, a homoszexualitásról, a *Pacifica*-döntésünk melléklete által felvetett, az első kiegészítéssel kapcsolatos kérdésekről vagy a börtönerőszak következményeiről folytatott komoly vita nem sérti a törvényt? Hogy e jogszabály a kiskorúaknak az ártalmas anyagokkal szembeni védelméhez fűződő törvényi cél érdekében gondosan kimunkált lenne, e kétségek ismeretében kevésbé valószínűsíthető.

Az illő kommunikációról szóló törvény bizonytalanságának kérdése két okból érdemel különös figyelmet. Először azért, mert a törvény a szólást annak tar-

talma alapján szabályozza. Az ilyen szabályozások bizonytalansága az első kiegészítésen alapuló kételyeket alapoz meg, mert nyilvánvalóan a szabad szólás ellen hat. (lásd pl. *Gentile v. State Bar of Nev.*, 501 U.S. 1030, 1048-1051 (1991). Másodszor, a támadott jogszabály büntetőtörvény. A büntetőeljárással járó megáláztatáson és bélyegen túlmenően a törvény megsértői minden egyes ilyen cselekményükért két évig terjedő szabadságvesztéssel büntethetők. A büntetőszankciók súlya könnyen arra készítheti a beszélőket, hogy akár csak a vitathatóan törvénytelen szavak, eszmék vagy képek közlése helyett is maradjanak inkább némák. (lásd pl. *Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479, 494 (1965). A gyakorlatban ez az erős elriasztó hatás a bizonytalan szabályozás „diszkriminatív végrehajtásának veszélyével” párosulva nagyobb mértékben kelt az első kiegészítésen alapuló aggályokat, mint a *Denver Area Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U.S. (1996) ügyben felülvizsgált polgári jogi rendelkezések.

A kormányzat azzal érvel, hogy a törvény nem bizonytalanabb, mint az obszcenitás azon mérceje, amelyet e bíróság a *Miller v. California*-ügy során állított fel, 413 U.S. 15 (1973). Ám ez nincs így. A *Miller*-ügyben e bíróság egy kereskedelmi ügynök ellen hozott büntetőítéletet vizsgált felül, aki olyan személyek részére küldött szexuális tevékenységekről készült képeket tartalmazó nyomtatványokat, akik nem rendeltek ilyen anyagokat. A fogalom meghatározására irányuló kísérletek hosszú sorát követően végül a *Miller*-ügyben fejtettük ki az obszcenitás máig irányadó tesztjét, melynek során az vizsgálandó, hogy:

„(a) egy átlagos személy a társadalmi normák szerint úgy találná-e, hogy az adott mű egészében véve kéjsóvár érdekekre apellál; (b) a mű nyilvánvalóan sértő módon ír le vagy ábrázol az alkalmazandó állami jog által külön meghatározott nemi tevékenységet; és (c) egészében véve híján van a mű valamely komoly irodalmi, művészeti, politikai vagy tudományos értéknek”

Az illő kommunikációról szóló törvény által a „nyilvánvalóan sértő” fogalom vonatkozásában felállított mérce nem lehet alkotmányos sértő módon bizonytalan, mert az (csakúgy, mint az „illetlenséggel” kapcsolatos mérce, amelyről itt az érvelés kedvéért feltételezzük, hogy az előbbivel azonos) a három részből álló *Miller*-teszt egyik eleme.

A kormányzat által állított tények valótlanok. A *Miller*-teszt második eleme – az állítólagosan analóg mérce – ugyanis tartalmaz egy meghatározó követelményt, amely a jelenleg támadott törvényből hiányzik: azt, hogy a tiltott anyag legyen „az alkalmazandó állami jogban külön szabályozott”. Ez a követelmény

csökkenti azt a bizonytalanságot, amely az illő kommunikációról szóló törvény által használt parttalan „nyilvánvalóan sértő” fogalomban rejlik. Ráadásul a Miller-ügyben használt meghatározás a „nemi tevékenységre” vonatkozik, míg a szóban forgó törvény emellett mind a „kiválasztó tevékenységekre”, mind a nemi és kiválasztó „szervekre” kiterjed.

A kormányzat okfejtése is hibás. Abból, hogy egy három korlátozásból álló meghatározás nem bizonytalan, nem következik, hogy ezen korlátozások közül egy, magában állva sem bizonytalan. A Miller-teszt másik két eleme – tehát az, amely szerint a mű egészében véve „kéjsóvár” érdekre apellál, és az, amely szerint „híján van valamely komoly irodalmi, művészeti, politikai vagy tudományos értéknek” – döntő mértékben leszűkíti azt a területet, amelyről nem dönthető el bizonyosan, hogy az obszcenitás meghatározása alá esik-e. A második követelmény különösen fontos, mivel a „nyilvánvaló sértéssel” és a „kéjsóvár érdekekkel” kapcsolatos kritériumoktól eltérően ezt nem a társadalomban elfogadott normák szerint kell megítélni. (lásd *Pope v. Illionis*, 418 U.S. 497, 500 (1987). Ez az illő kommunikációról szóló törvényből hiányzó „társadalmi értékkel” kapcsolatos követelmény, módot ad a fellebbviteli bíróságoknak arra, hogy bizonyos mértékben szűkítsék és egységesítsék a meghatározást azzal, hogy jogértelmezéssel kijelölik a társadalmi érték minimumának egy országosan elfogadott szintjét. A kormányzat azon állítása, hogy a bíróságok ily módon szűken értelmezhetik majd a törvény által felállított mércéket, épp a Miller-ügyben követett azon gondolatmenettel ellentétes, amely szerint azért kell az esküdtszékeknek meghatározniuk, hogy az anyag „nyilvánvalóan sértő”-e valamely közösség normái szerint, mert ez alapvetően *ténykérdés*.³¹

A Miller-ügyhöz és más, általunk korábban tárgyalt esetekhez képest így a szóban forgó törvény inkább fenyeget azzal, hogy olyan megnyilvánulásokat von majd cenzúra alá, amelyekre ténylegesen nem is terjed ki a hatálya. A törvény tárgyi hatályának bizonytalansága oda vezet, hogy kétségkívül elnémít majd olyan beszélőket is, akiknek mondanivalóját megilletné az alkotmányos védelem. Ez a veszély további okot ad arra, hogy ne tőrjünk a törvény túlzott szélességét. Az a teherterhelés, amelyet a törvény ró a védett beszédre, nem igazolható, ha elkerülhető lenne egy gondosabban szövegezett törvénnyel.

VII.

Meg vagyunk győződve arról, hogy az illő kommunikációról szóló törvény nélkülözi azt a pontosságot, amely az első kiegészítés alapján követelmény a szó-

lás tartalmát szabályozó törvényekkel szemben. A törvény a célból, hogy megakadályozza a kiskorúak ártalmas anyagokhoz való hozzáférését, a gyakorlatban sok olyan megnyilvánulást korlátoz, amelyet egymáshoz intézni és fogadni a felnőttek alkotmányos joga. A felnőttek szólására rótt teher elfogadhatatlan, ha kevésbé korlátozó alternatívák legalább ugyanolyan hatékonyan segítenék annak a legitim célnak az elérését, amelynek érdekében a törvényt megalkották.

A felnőttek szabad szóláshoz való jogának értékelésekor teljesen egyértelművé tettük, hogy az olyan „szexuális tartalmú kifejezés, amely illetlen, de nem obszcén, az első kiegészítés védelme alatt áll”, (*Sable*, 492 U.S. 126-nál; lásd még *Carey v. Population Services Int'l*, 431 U.S. 678, 701 (1977) „Azokban az esetekben, amelyekben a tárgy nem obszcenitás, következetesen úgy foglaltunk állást, hogy a tény, mely szerint a védett beszéd egyesek számára sértő lehet, nem igazolja ennek elnyomását.”). Mi több, a *Pacifica*-ügyben hozott döntés is figyelmeztetett: „az a tény, hogy a társadalom valamely szólást sértőnek találhat, nem kielégítő ok e szólás elnyomására.” (438 U.S. 745. old.).

Igaz, hogy újra és újra elismertük azt a kormányzati érdeket, amely a gyermekeknek az ártalmas anyagoktól való megóvásához függ, (lásd *Ginsberg*, 390 U.S. 639. old., *Pacifica*, 438 U.S. 749). ám ez az érdek nem igazolja a felnőtteknek címzett szólás szükségtelenül széles elnyomását. Ahogyan azt korábban kifejtettük, a kormányzat nem „korlátozhatja a felnőtt lakosságot kizárólag azon információkhoz való hozzáférésre, amelyeket gyermekek is megismerhetnek” (*Denver*, 518 U.S. 29.-nél, (idézi a *Sable*-t, 492 U.S. 128. old.)³² „A kormányzat azon érdekének súlyától függetlenül, amely a gyermekek védelméhez függ, a postaládát elérő diskurzus szintje egyszerűen nem korlátozható arra a szintre, ami egy homokozóhoz illik.” *Bolger v. Youngs Drug Products Corp.*, 463 U.S. 60, 74-75 (1983).

A kerületi bíróság helyes következtetésre jutott, amikor kimondta, hogy az illő kommunikációról szóló törvény hatásában hasonlít a *Sable*-ügy során érvénytelenített, a szextelefon-szolgáltatásokat érintő tiltásra. A *Sable*-ügyben bíróságunk elutasította azt az érvet, mely szerint el kellene fogadnunk, hogy a törvényhozó megítélése szerint csak a teljes tiltás akadályozhatja meg a vállalkozó szellemű ifjakat abban, hogy hozzáférjenek az illetlen közlésekhez. A *Sable*-ügyben hozott döntés tehát egyértelművé tette, hogy az a pusztán tény, mely szerint a szólást szabályozó törvényi szabályozást a gyermekek szexuális tartalmú anyagoktól való védelmének egyébként fontos céljából alkották meg, nem zárja ki az érvényesség vizsgálatát.³³ Mint aho-

gyan arra ítélkezési gyakorlatunk során rámutatunk, az ilyen vizsgálat azon „elkötelezettségünket” testesíti meg, hogy biztosítsuk: a Kongresszus úgy alkotta meg a törvényt, hogy az „a szólást illető szükségtelenül nagy korlátozás nélkül” valósítsa meg célját, *Denver*, 518 U.S.

Amikor a kormányzat amellet érvel, hogy a törvény nem veti nagy mértékben vissza a felnőttek közötti kommunikációt, azon hibás ténybeli feltevésre épít, hogy ha adott átvitel csak abban az esetben tiltott, ha valamely címzettől tudott, hogy kiskorú, akkor a tiltás nem érintené a felnőttek egymással folytatott kommunikációját. A kerületi bíróság által feltárt tényállás nyilvánvalóvá teszi, hogy ez az előfeltevés tarthatatlan. A potenciális közönség nagyságát és egy működőképes életkorellenőrzési eljárás hiányát figyelembe véve a legtöbb üzenetküldőnek tudatában kell lennie annak, hogy az üzenetet valószínűleg egy vagy több kiskorú is látja majd. Az a tudat ugyanis, hogy egy 100-tagú beszélgetőcsoport egy vagy több tagja bizonyosan kiskorú, és így bűncselekmény lenne a csoportnak illetlen üzenetet küldeni, bizonyosan feszélyezné a felnőttek közötti kommunikációt.³⁴

A kerületi bíróság megállapította, hogy a tárgyalás időpontjában létező technológia nem kínált olyan lehetőséget, amelynek segítségével egy beszélő hatékonyan zárhatta volna el az Interneten küldött üzeneteit a kiskorúak elől, úgy, hogy azzal egyszersmind ne korlátozta volna a felnőttek hozzáférését is. A bíróság nem talált hatékony módszert, amellyel azon felhasználó életkorát lehetett volna meghatározni, aki e-mailen, levelezőlistán keresztül, hírcsoportokban vagy chat-roomban ér el valamely anyagot. A bíróság megállapította azt is, hogy a gyakorlatban a web-site-okat működtető nem üzleti alapon működő beszélő számára – s egyes profitorientált beszélők számára is – megfizethetetlenül sokba kerül annak ellenőrzése, hogy felhasználóik nagykorúak-e.³⁵ Nem lehet vitás, hogy a felnőttek által az Interneten közölni kívánt üzenetek számottevő hányada válik e fogyatékoságok miatt közölhetetlenné. Ugyanakkor a kerületi bíróság megállapította, hogy „a már létező, a felhasználóra építő szoftverek olyan hatékony módszernek ígérkeznek, amelyek segítségével a szülők távoltarthatják majd gyermekeiktől a nyílt szexuális tartalmat hordozó anyagokat, valamint azokat az egyéb anyagokat, amelyekről ők féltik gyermekeiket. Ezek a szoftverek nemsokára bárhol elérhetők lesznek.”

Az illő kommunikációról szóló törvény hatályának szélessége teljesen példa nélkül álló. A *Ginsberg* és *Pacifica*-ügyekben fenntartott szabályoktól eltérően e

törvény hatálya nem korlátozódik az üzleti vállalkozásokra, illetve az üzleti célú szólásra. A törvény tilalmi parttalanok, minden nonprofit társaságra és egyénre vonatkoznak, akik vagy amelyek illetlen üzeneteket küldenek vagy ilyeneket mutatnak be saját számítógépükön kiskorúak jelenlétében. Az általános, meghatározatlan „illetlen” és „nyilvánvalóan sértő” fogalmak alá igen sok komoly oktatási, nevelési értékkel rendelkező, nem pornográf anyag is besorolható.³⁶ Ráadásul a „társadalmi normák”-kritériumnak az Internet esetében történő alkalmazása azt jelenti, hogy bármely közlést, amely az egész ország közönsége számára elérhető, azon közösség normái szerint kell majd megítélni, amelyet legvalószínűbben sért az üzenet.³⁷ A szabályozás tárgyi hatálya alá tartozik a *Pacifica*-ügy középpontjában álló előadás „hét mocskos szavának” bármelyike; ezek használata, mint azt a kormányzat szakértője maga is elismerte, bűncselekményt valósíthatna meg (lásd az Olsen-állomást., Tr. Vol. V, 53:16-54:10). Ide tartozhatnak akár a börtönerőszakról, a biztonságos szexről, a meztelenséget tartalmazó művészi ábrázolásokról szóló véleménycserék, sőt, esetleg még a Carnegie Könyvtár katalógusa is.

Döntésünk meghozatalához nincs szükség arra, hogy elfogadjuk, vagy visszautasítsuk a kormányzat azon állítását, amely szerint az első alkotmánykiegészítés a szülő beleegyezése és az üzenet által hordozott értékek ellenére sem zárja ki azt, hogy minden, 17 éves személynek címzett „illetlen” és „nyilvánvalóan sértő” üzenet tiltható legyen. Nyilvánvaló,

hogy a kormányzatnak a kiskorúak védelméhez fűződő érdeke nem jelentkezik ugyanolyan erősen mindenütt e törvényben. A törvény alapján az a szülő is szabadságvesztésre számíthat, aki megengedi 17 éves gyermekének, hogy a családi számítógépet használva olyan információkhoz jusson, amelyek megítélése szerint gyermekének nem ártanak, de a törvény hatálya alá esnek. (lásd 47. U.S.C.A. §223(a)(2) (Supp. 1997). Hasonlóan, az a szülő, aki 17 éves, a főiskolán elsőéves gyermekének e-mailen keresztül küld információkat a születésszabályozásról, és sem ő, sem gyermeke, s otthoni közösségükben senki más sem találta az anyagot „illetlennek” vagy „nyilvánvalóan sértőnek”, börtönbe kerülhet, ha a főiskolának otthont adó város közössége másképp vélekedik.

A beszéd e tartalomalapú korlátozása olyan széles, hogy a kormányzatnak különösen súlyos érvekkel kellene alátámasztania, hogy egy, az illő kommunikációról szóló törvénytől kevésbé szigorúbb rendelkezéssel a törvényhozó célja nem érhető el hatékonyan. A

AZ ILLŐ KOMMUNIKÁCIÓRÓL SZÓLÓ TÖRVÉNY HATÁLYÁNAK SZÉLESÉGE TELJESEN PÉLDA NÉLKÜL ÁLLÓ.

kormányzat azonban elmulasztotta ezt bizonyítani. A bíróság előtt elhangzott érvek utaltak ugyan néhány lehetséges alternatívára; mint például az illetlen anyag „címkézésének” előírása, amely megkönnyítené az otthon elérhető anyagok fölötti szülői ellenőrzést, a művészi értékkel rendelkező vagy oktatási, nevelési szempontból hasznos anyagokkal kapcsolatos kivételek beépítése, a szülő választási lehetőségeinek bizonyos mértékig való elfogadása, vagy az Internet meghatározott részeinek, mint például a profitorientált web-site-oknak a chat-roomoktól eltérő módon való szabályozása. Figyelembe véve, hogy a Kongresszus nem végzett részletes tényfeltárást, s még csak meghallgatásokat sem tartottak a törvény által felvetett sajátos kérdésekkel kapcsolatban, meg vagyunk győződve arról, hogy a szóban forgó törvény részletesen kidolgozottnak semmiképp sem tekinthető.

VIII.

A kormányzat három további érv előterjesztésével próbálta meg csökkenteni a törvény szövegéből következő általánosításokat, s igazolni a törvény tiltásait: (1) a törvény alkotmányos, mert a kommunikáció széles „alternatív csatornáit” maradnak nyitva; (2) a törvény „szándékosságot” kíván meg és „meghatározott személyt” mint címzettet említ: e két követelmény önmagában jelentősen korlátozza azokat az eseteket, amikor a törvény alkalmazható; (3) a törvény tilalmi „majdnem minden esetben” olyan anyagokra korlátozódna, amelyek híján vannak a tiltást ellentételező társadalmi értéknek.

A kormányzat előbb azt állítja, hogy bár a törvény hatékonyan cenzúrázza az Internet számos részén – pl. a beszélgetőcsoportokban, a hírcsoportokban és a levelezőlistákon – folyó társalgást, ennek ellenére alkotmányos, mert „elérhető lehetőséget” biztosít a beszélőknek, hogy a World Wide Weben tiltott tartalmú véleménycserét folytassanak. Ez az érv nem meggyőző, mert a törvény a beszédet annak tartalma alapján szabályozza, ezért „mód, hely, idő” szerinti analízis adott esetben nem alkalmazható, lásd *Consolidated Edison Co. of N.Y. v. Public Serv. Comm'n of N.Y.*, 447 U.S. 530, 536 (1980). Ennél fogva lényegtelen, hogy az ilyen szólásnak lenne-e tere a Weben (ahogy a kormányzat saját szakértője elismerte, ha a beszélő nem egy már létező site-hoz társul, akkor 10 000\$-ig terjedő összegébe kerül [a megjelenés], nem számítva az adatbázis-management és az életkorellenőrzés költségeit.) A kormányzat álláspontja megfelel annak az érvelésnek, amely szerint törvénnyel tiltható bizonyos tárgyú rölapok készítése mindaddig, amíg magánszemélyek szabadon adhat-

nak ki könyveket. Több törvényt mondtunk ki érvénytelennek, amelyek a tartalomra való tekintet nélkül tiltották az utcán szórólapok osztogatását, s ezen esetek kapcsán rámutattunk, hogy „senki sem korlátozható abban, hogy bizonyos helyen gyakorolja kifejezési szabadságát azon az alapon, hogy e szabadság más helyen is gyakorolható.” *Schneider v. State (Town of Irvington)*, 308 U.S. 147, 163 (1939).

A kormányzat másik állítása szerint 223 (a) és (b) §-okban szereplő „tudatossággal” kapcsolatos követelmény miatt, különösen, ha a 223 (d) §-ban található követelményt („meghatározott gyermek”) is figyelembe vesszük, a törvény nem minősíthető túlságosan szélesnek. A kormányzat érvelése szerint mindkét szakasz csak olyan személyek irányában tiltja az illetlen üzenetek terjesztését, akikről tudott, hogy 18 éven aluliak, ezért a törvény nem kötelezi a közlések kibocsátóit, hogy „tartózkodjanak illetlen anyagok felnőttekkel történő közlésétől; csupán attól kell tartózkodniuk, hogy ilyen anyagokat azon személyek részére ne adjanak tovább, akikről tudják, hogy 18 éven aluliak”. Ez az érv nem számol azzal a ténnyel, hogy a legtöbb Internetes fórum — beleértve a chat roomokat, a hírcsoportokat, a levelezőlistákat és a Webet — minden látogató előtt nyitva áll. Ezért tarthatatlan a kormányzat állítása, amely szerint a „tudatosság” megkövetelése bármely módon megvédi a felnőttek közti kommunikáció lehetőségét. A 223 (d) § „meghatározott személy”-re vonatkozó követelményének még a legszigorúbb olvasata sem mentheti meg a törvényt. Ez a szakasz a cenzúrát támogatná oly módon, hogy erős eszközt, vétőjogot adna az illetlen beszéd bármely ellenzőjének, aki egyszerűen bejelentkezhetne, s informálhatná a leendő vitázókat, hogy például 17 éves gyermeke, „egy meghatározott 18 éven aluli személy”, is jelen lesz.

Végül, a szöveg véleményünk szerint nem támasztja alá a kormányzat azon állítását, amely szerint a tudományos, oktatási, nevelési vagy egyéb értékkel rendelkező anyagok szükségképpen a törvény „nyilvánvalóan sértő” és „illetlen” anyagokat tiltó rendelkezéseinek hatályaán kívül esnek.

IX.

A kormányzat további három érvének középpontjában a 223 (e) (5) §-ban biztosított kimentési lehetőségek állnak.³⁸ A kormányzat elsőként, a „jóhiszeműen ésszerű, hatékony és megfelelő intézkedések” formula alapján állítja azt, hogy a „címkézés” olyan kimentési lehetőséget jelent, amely megmenti a törvény alkotmányosságát. Az állítás azt feltételezi, hogy kibocsátóik a tartalomra utaló kódokkal láthatják el az

illetlen közléseket, s így a címzetteknek lehetősége van ezek fogadását a megfelelő szoftver segítségével megakadályozni. E kimentési lehetőséget illuzórikusá teszi az a követelmény, hogy a jóhiszemű intézkedésnek egyben „hatékonyak” is kell lennie. A kormányzat elismeri, hogy az általa javasolt szűrőszoftver nem létezik. S még ha létezne is, akkor sem volna tudható, hogy valamely potenciális befogadó ténylegesen blokkolja-e a kóddal jelölt anyagot. Lehetetlen volna meggyőződni arról, hogy Amerika területén minden gondviselő elvégzi-e a címke alapján történő szűrést, márpedig ennek tudata nélkül az üzenet kibocsátója nem feltételezhetné, hogy intézkedése „hatékony”.

A kimentési lehetőséggel kapcsolatos második és harmadik – együttesen is tárgyalható – érvet a kormányzat a 223 (e) (5) § utolsó felére alapítja; ezt akkor kell alkalmazni, ha a közlés kibocsátója az elérést hitelkártya-ellenőrzéshez vagy felnőtt azonosító használatához kötve korlátozta. Az ilyen ellenőrzésnek nem csak a technológiája áll rendelkezésre, hanem azt a nyílt szexualitást hordozó anyagokat üzletszerűen szolgáltatók a gyakorlatban használják is. Ezért ezeket a szolgáltatókat várhatóan védené ez a kimentési ok. A kerületi bíróság megállapításai szerint azonban gazdasági okokból a legtöbb nem nyereségorientált beszélő ezeket az ellenőrző-rendszereket nem tudja igénybe venni. Ez a kimentési ok tehát nem enyhítené jelentősen azt a tehertételt, amelyet a törvény a nem üzleti célú szólásra ró. Sőt, a kormányzat a kimentési ok által védett szexipari vállalkozások tekintetében sem adott elő olyan bizonyítékot, amely szerint ezek az ellenőrző technikák ténylegesen megakadályozzák azt, hogy kiskorúak nagykorúnak adják ki magukat.³⁹ Mivel a büntetőszankciók „Damoklész kardjaként lebegnek minden egyes tartalomszolgáltató fölött”⁴⁰, a kerületi bíróság helyesen utasította el azt, hogy egy bizonytalan jövőbeli technológiára hagyatkozva tartsa fenn a törvényt. A kormányzat elmulasztotta bizonyítani, hogy a felkínált kimentési ok mérhetően csökkentené a felnőttek szólására nehezedő azon tehertételt, amelyet a sértő anyagok bemutatásának tiltalma okoz.

Egyetértünk a kerületi bíróság következtetésével, hogy a törvény elfogadhatatlanul nehéz tehertételt ró a védett beszédre, és a kimentési okok sem teremtik meg azt a „szűkre szabottságot”, amely megmenhethetne egy egyébként nyilvánvalóan alkotmányellenes rendelkezést. A *Sable*-ügyben megjegyeztük, hogy az ott tárgyalt szólást illető korlátozások ahhoz voltak hasonlatosak, mintha valaki „porig égetné a házát, hogy megsüsse a malacot”. A törvény sokkal nagyobb veszélyt jelent a szabad szólásra: azzal fenyeget, hogy az Internet-közösség jelentős részét megégeti.

X.

A szóbeli tárgyaláson a kormányzat igen harcosan védte végső álláspontját: azt indítványozta, hogy amennyiben bíróságunk arra a következtetésre jutna, hogy a törvény nem dolgozik elég pontos fogalmakkal, az elkülönítésről szóló klauzula alkalmazásával és a nem elkülöníthető szövegrészek megszorító értelmezésével mentse meg a törvény alkotmányosságát. Az indítvány csak egy tekintetben fogadható el.

A elkülönítésről szóló klauzula alkalmazásához elkülöníthető szövegrészekre van szükség. Követni fogjuk a 608 § útmutatását, és a törvény szövegének alkotmányos elemeit érintetlenül hagyjuk azon az egy helyen, ahol azok valójában elkülöníthetők. Az „illetlenség” rendelkezés, [223 (a)] vonatkozik „bármely kommentárra, kérésre, javaslatra, ajánlatra, képre vagy más közlésre, amely obszcén vagy illetlen”. A fellebbviteli eljárásban alperesként szereplő felek nem támadták a törvény alkalmazását az obszcén beszédre, amellyel kapcsolatban elismerik, hogy teljeskörűen betiltható, mert nem élvezzi az első alkotmánykiegészítés védelmét. (lásd *Miller*, 413 U.S., 18-nál) A törvény szövegében az „obszcén” anyagok korlátozása az „illetlen” anyagok általunk alkotmányellenesnek nyilvánított korlátozásától elkülönítetten jelenik meg. Ezért a „vagy illetlen” szövegrészt kiemelve a törvényből a 223 (a) § többi részét érvényben hagyjuk. Ezen túl azonban a szövegbe történő hasonló beavatkozás nem segíthet a 223 (a), illetve a 223 (b) §-on.

A kormányzat a törvény elkülönítésről szóló klauzulájának (608 §) egy további, kevésbé megszokott megoldását is segítségül hívja. Ez minden, a törvényt felülvizsgáló és azt szövetszerűen alkotmányellenesnek nyilvánító bíróságot felhív arra, hogy ne érvénytelenítse a törvényt, amennyiben azt „más személyekre vagy körülményekre” alkalmazza, és mely alkalmazások esetleg alkotmányosan megengedhetők. A kormányzat idézi továbbá az e bíróságtól származó figyelmeztetést, mely szerint „ellentétesen ható megfontolások hiányában” egy adott törvényt „annyiban kell érvénytelennek kimondani, amennyiben túlságosan messze megy, egyebekben érintetlenül kell hagyni.” *Brockett v. Spokane Arcanes, Inc.*, 472 U.S. 491, 503-504 (1985). Ez az érv két pontban hibás.

Először is, az a törvény, amely a jelen soronkívüli felülvizsgálatra hatáskörünket megalapozza (47. U.S.C.A. § 561, azt a hatáskört csak olyan keresetek esetén biztosítja, amelyek a törvény szövegét támadják. Az 561 §-nak megfelelően a keresetet mind az azt benyújtó felperesek, mind az ennek nyomán döntést hozó háromtagú bírói tanács a szöveget illető támadásként kezelte. Nincs felhatalmazásunk arra, hogy az

adott helyzetben az eljárást a törvény alkalmazását illető támadássá változtassuk. A felperesek nagy száma, a kommunikációval kapcsolatos tevékenységük szerkeázó volta és a törvény bizonytalansága kizárja azt is, hogy megállapításunk érvényét egy bíróságunk által meghatározott alkalmazási körre szűkítsük.

Másodszor, ebben az esetben jelen van a *Brockett*-ügyben említett „ellentétesen ható megfontolások” egyike. A szöveget illető támadás nyomán mérlegelve e bíróság csak akkor adhat a törvénynek megszorító értelmezést, ha az „nehézség nélkül alávethető” ilyen értelmezésnek. *Virginia v. American Bookseller's Assn., Inc.*, 484 U.S. 383, 397 (1988), lásd még *Erzoznik v. Jacksonville*, 422 U.S. 205, 216 (1975) („nehézség nélkül tárgya” lehet a megszorító értelmezésnek). Az illő kommunikációról szóló törvény parttalan jellege miatt nem állapítható meg, mire is lehetne szűkíteni hatályát.

A jelen eset ezért nem hasonlít azokhoz, amelyekben megszorítóan értelmeztünk egy törvényt, mert azokban az esetekben a törvényszöveg vagy más, a törvényhozói szándékra utaló források alapján azonosítható volt az a határvonal, amelyet e bíróság kijelölhetett, vö. pl. a *Brockett*-üggyel, 472 U.S. 504-505-nél (obszcenitásról szóló törvény érvénytelenítése annyiban, hogy a „vágy” szót ténylegesen, ill. alkalmazását tekintve kiemeltük a törvényből); *United States v. Grace*, 461 U.S. 171, 180-183 (1983) (kifejezést megvalósító közszemlére tételt tiltó szövetségi törvény érvénytelenítése annyiban, amennyiben a közhasználatú járdákra vonatkozott; ebben az esetben világos határvonalat lehetett húzni a járdák és az egyéb terek között, amelyekre vonatkoztatható volt az épület, a hozzá tartozó terek és az ezeken tartózkodó emberek védelmére irányuló törvényhozói szándék). Jelen esetben inkább a *United States v. Treasury Employees*-ügyben, 513 U.S. 454, 479, n. 26 (1995) hozott döntésünk alkalmazható. Abban az esetben elutasítottuk, hogy „egy túl széles törvény hatálya alá tartozó szólások kategóriái között egy vagy több határvonalat húzzunk, abban az esetben, ha a Kongresszus jelzéseiből nem állapítható meg egyértelműen, hogy hol legyenek az új határvonalak”, mert ez „a törvényhozás jogkörébe történő jóval súlyosabb beavatkozással járna.”⁴¹ E bíróság „nem fog újraírni (...) valamely jogszabályt azért, hogy hozzáigazítsa azt az alkotmányossági követelményekhez.” *American Booksellers*, 484 U.S. 397. old.⁴²

XI.

E bíróság előtt a kormányzat azt állítja – bár a kerületi bíróság előtt nem tette –, hogy a gyermekek védelméhez fűződő érdekén túlmenően az Internet növe-

kedésének előmozdításához fűződő érdeke, mely „ugyanolyan jelentős”, önállóan alapot ad a törvény alkotmányosságának fenntartásához. A kormányzat láthatóan azt feltételezi, hogy az a tény, hogy az „illetlen” és „nyilvánvalóan sértő” anyagok szabályozatlanul elérhetők az Interneten, számtalan polgárt tántorít el a médiumtól, akik tartanak a veszélytől, hogy esetleg ártalmas anyagoknak teszik ki magukat vagy gyermekeiket.

Ezen érv számunkra egyáltalán nem meggyőző. Az eszmék ezen új piacának drámai növekedése az állítás ténybeli alapjának mond ellent. A peranyag azt mutatja, hogy az Internet növekedése rendkívüli volt és változatlanul az ma is. Az alkotmányos hagyomány szellemében ellentétes bizonyíték hiányában azt feltételezzük, hogy a beszéd tartalmának kormányzati szabályozása inkább akadályozza a szabad eszmecserét, mintsem ösztönözné azt. A kifejezés szabadságának kibontakoztatásához fűződő érdek egy demokratikus társadalomban többet nyom a latban, mint bármely a cenzúrával elméletileg együttjáró, ám nem bizonyított előny.

A fentiekben kifejtettek alapján a kerületi bíróság döntését helybenhagyjuk.

(Fordította: Jóri András)

JEGYZETEK

1. A többségi döntéshez részben külön-, részben párhuzamos véleményt csatolt O'Connor bírónő, melyekhez csatlakozott Rehnquist főbíró.
2. „A Kongresszus nem alkothat törvényt ... amely csorbítja a szólásszabadságot.” Az Egyesült Államok alkotmányának első kiegészítése
3. A bíróság 410 ténymegállapítást tett, amelyek közül 356 a felek által készített előkészítő iraton, 56 pedig a tárgyaláson felvett bizonyítékokon alapul (lásd 929 F. Supp. 830. o., 842. o.).
4. Uo., 844. o. (82. megállapítás)
5. Uo., 844. o. (86. megállapítás)
6. Uo., 844. o. (85. megállapítás)
7. Uo., 848. o. (117. megállapítás)
8. Uo., 844-845. o. (88. megállapítás)
9. Uo., 844-845. o. (88. megállapítás)
10. Uo., 845. o. (89. megállapítás)
11. Uo., 842. o. (72. megállapítás)
12. Uo., 842. o. (73. megállapítás)
13. Uo., 845. o. (90. megállapítás): „Valamely e-mail cím nem nyújt hiteles információt annak birtokosáról, aki használhat álnevet, vagy anonimitást biztosító remailer-eket [a remailer az üzenetet úgy küldi tovább a címzettnek, hogy az eredeti feladó a címzett számára nem lesz azonosítható]. Nem létezik teljes, megbízha-

tó e-mail címtár sem, melyben az e-mail címek neveihez vagy telefonszámokhoz lennének társítva; ha létezne is, nem sokáig maradna teljes. Ezen okok miatt a feladónak sok esetben nincs módja arra, hogy megtudja, a címzett felnőtt vagy kiskorú. Az e-mail esetében történő életkorellenőrzés még összetettebb kérdés levelezőlisták esetében, amikor is a listának ott-hont adó szerver az összes olyan e-mail címre továbbítja az információt, amelyek birtokosai a küldővel azonos listára iratkoztak fel. Dr. Olsen, a kormányzat által felkért szakértők egyike egyetértett azzal, hogy jelenleg nem áll rendelkezésre olyan technológia, amely segítségével a beszélő meggyőződhetne arról, hogy egy adott levelezőlistának csak felnőtt tagjai vannak.”

14. Uo., 845. o. (93. megállapítás)

15. Uo., 846. o. (102. megállapítás)

16. Uo., 847. o. (104–106. megállapítások): „Azt, hogy a hallgatóknak fizetniük kelljen az általuk közzétett beszédért, a nem nyereségérdekelt szervezetek némelyike – ha nem az összes – ellentétessnek tekinti azon céljával, hogy az általuk készített anyagokat ingyenesen bocsássák a nagyközönség rendelkezésére.” (...) „Egyes bizonyítékok arra utalnak, hogy a felnőtt felhasználókat, különösen azokat, akik csak alkalomadtán böngésznek a weben, elbátortalanítaná az információszerzéstől az, ha kötelező volna hitelkártyát vagy jelszót használni. Andrew Anker vallomása szerint a HotWired-hez számos panasz érkezett annak regisztrációs rendszere miatt, amelynek keretében csak nevet, e-mail címet és a felhasználó által választott jelszót kell megadni. Az üzleti alapon működő tartalomszolgáltatók attól tartanak, hogy az életkorellenőrzéssel kapcsolatos előírások csökkentik majd a reklámok és az ebből eredő bevételek mennyiségét, hiszen a hirdetések döntése attól függ, elég széles-e a site-ok látogatói köre és elég magas-e a látogatások száma.

17. Lásd Exon 1268. sz. módosító javaslatát, 141 Cong. Rec. S8120 (1995. június 9.) Lásd még uo., S8087. A módosítások után e javaslatból született az 1996-os távközlési törvény 502.§-a, 110 Stat. 133, 47. U.S.C.A. 223(a)-(e)§§ (Supp.1997). A Képviselőház néhány tagja az Exon-javaslatlalt szemben foglalt állást, mert úgy vélték, hogy „a magánszektor által kínált eszközök lehetővé teszik, hogy a szülők nyugodtan engedhessék oda gyermekeiket a családi számítógéphez.” Álláspontjuk szerint a Szenátus által választott megközelítés oda vezet, hogy „a szövetségi kormányzat óriási összegeket költ majd el a nehezen körülhatárolható fogalmak definiálására, melyekből számos jogvita is adódik majd, a gyermekek pedig védtelenül maradnak.” A szenátorok saját módosítójavaslatot is benyújtottak az Exon-javaslatot helyettesítendő, ám ezt végül mint a törvény egy további szakaszát („Online Family Em-

powerment”) fogadták el, lásd 110. Stat. 137, 47. U.S.C.A. 230.§ (Supp., 1997); 141. Cong. Rec. H8468-8472. A későbbi törvénnyé vált rendelkezésekkel kapcsolatban meghallgatásokat nem tartottak, lásd S.Rep.No.104-23 (1995) 9. o. Miután a Szenátus elfogadta az Exon-javaslatot, annak Igazságügyi Bizottsága egynapos meghallgatást tartott „A cyberpornó és a gyermekek” címmel. Ezen a meghallgatáson Leahy szenátor nyitófelfoglalásában a következőket mondta: „Nyitóbeszédét hallgatva, elnök úr, leginkább az ragadott meg, amikor megemlítette: ez a legelső meghallgatás. Valóban így van. És bár komoly vita folyt a plenáris ülésen, olyan törvényt fogadtunk el, amelynek tárgya legnagyobbbrészt az Internettel kapcsolatos olyan jogszabály, amely drámai módon megváltoztatja majd az Internet természetét, s egyesek szerint romboló hatása lesz. A Szenátus akarva-akaratlanul úgy fogadott el egy törvényt, hogy nem volt meghallgatás, nem volt vita, csak az az egy óra a plenáris ülésen.” A cyberpornó és a gyermekek: a probléma, a technológia állása és a törvényhozói intézkedések szükségessége tárgyában (Cyberporn and children: The Scope of the Problem, The State of Technology and the Need for Congressional Action), a Szenátus Igazságügyi Bizottsága által tartott meghallgatás (104th Cong. 1st Sess., 7-8 (1995).

18. Bár a 233(d)(1)§-on belül mind a kormányzat, mind a különvélemény megfogalmazói elkülönítik a „nyilvánvaló sértésről” és az „átvitelről” szóló rendelkezést, mi a két ellenérdekű fél eddig követett gyakorlatát és a kerületi bíróság határozatát követve egy rendelkezésként írjuk le a 233(d)(1)§-t.

19. A 223(e)(5)§ teljes szövege a következő:

„(5) E szakasz (a)(1)(B) vagy (d) bekezdése ill. (a)(2) bekezdése alapján valamely eszköznek az (a)(1)(B) bekezdése alá eső tevékenységre történő használata miatt indított eljárás során kimentési ok, ha valamely személy „(A) A körülményekhez képest jóhiszeműen elvárható, hatékony és alkalmas intézkedéseket vitt végbe abból a célból, hogy megakadályozza vagy korlátozza a kiskorúak hozzáférését a hivatkozott bekezdésekben meghatározott közlésekhez; ezen intézkedések körébe sorolható bármely olyan alkalmas eljárás, amely korlátozza a kiskorúakat az ilyen közlések elérésében, ideértve bármely módszert, amely a rendelkezésre álló technológia alkalmazásával kivihető; vagy (B) az ilyen közlésekhez történő hozzáférést ellenőrzött hitelkártya, folyószámla, felnőtt hozzáférési kód vagy felnőttek azonosítására szolgáló szám használatához kötve korlátozza.”

20. American Civil Liberties Union; Human Rights Watch; Electronic Privacy Information Center; Electronic Frontier Foundation; Journalism Education Association; Computer Professionals for Social Responsibility; Nati-

- onal Writers Union; Clarinet Communications Corp.; Institute for Global Communications; Stop Prisoner Rape; AIDS Education Global Information System; Bibliobyes; Queer Resources Directory; Critical Path AIDS Project, Inc.; Wildcat Press, Inc.; Declan McCullagh (Justice on Campus); Brock Meeks (Cyberwire Dispatch); John Troyer (The Safer Sex Page); Jonathan Wallace (The Ethical Spectacle); és Planned Parenthood Federation of America, Inc.
21. American Library Association; America Online, Inc.; American Booksellers Association, Inc.; American Booksellers Foundation for Free Expression; American Society of Newspaper Editors; Apple Computer, Inc.; Association of American Publishers, Inc.; Association of Publishers, Editors and Writers; Citizens Internet Empowerment Coalition; Commercial Internet Exchange Association; CompuServe Incorporated; Families Against Internet Censorship; Freedom to Read Foundation, Inc.; Health Sciences Libraries Consortium; Hotwired Ventures LLC; Interactive Digital Software Association; Interactive Services Association; Magazine Publishers of America; Microsoft Corporation; The Microsoft Network, L. L. C.; National Press Photographers Association; Netcom On-Line Communication Services, Inc.; Newspaper Association of America; Opnet, Inc.; Prodigy Services Company; Society of Professional Journalists; Wired Ventures, Ltd.
 22. 110 Stat. 142-143, a 47. U.S.C.A. 233.§-ot követő jegyzet.
 23. Lásd még 929. F. Supp., 877. oldalon: „Az Interneten zajló kommunikáció négy, egymással összefüggő tulajdonságának különös jelentősége van közös állásfoglalásunk szempontjából, amelynek értelmében az illő kommunikációról szóló törvény alkotmányellenes. E sajátosságokat a fentiekben, a Ténymegállapítások c. fejezetben részletesen ismertetjük, itt csak felsorolom őket. Először: az Internetnél nagyon alacsony az a küszöb, amelyet a belépéshez át kell lépni. Másodszor: ez a küszöb megegyezik a „beszélők” és a „hallgatók” esetében. Harmadszor: az alacsony belépési küszöb miatt az Internet tartalma káprázatosan sokszínű. Negyedszer: az Internet hozzáférést biztosít mindenkinek, aki „beszélni” kíván a médiumban, ráadásul viszonylagos egyenlőséget teremt a beszélők között. Dalzell bírő szerint e sajátosságokból és a kerületi bíróság többi megállapításából „az következik, hogy a Kongresszus egyáltalán nem szabályozhatja az illetlenséget az Interneten.” A fellebbezési eljárásban alperesként szereplő felek nem használták ezt az érvet bíróságunk előtt, ezért azt nem tárgyaljuk. A fellebbezési eljárásban alperesként szereplő felek nem vitatják, hogy a kormánynak általában kényszerítő érdeke fűződik a kiskorúaknak az „illetlen” és „nyilvánvalóan sértő” beszédétől való védelméhez.
 24. 390. U.S., 639. o. A Prince v. Massachusetts-ügyből idéztünk (321. U.S. 158, 166 (1944)): „Alapvetőnek tekintjük, hogy a gyermek felügyelete, nevelése és a vele kapcsolatos törődés elsősorban a szülők feladata; a szülő azon alapvető kötelességét és szabadságát, hogy a gyermeket felkészítsék a kötelességekre, a kormányzat nem veheti át és ezekben a szülőt nem akadályozhatja.”
 25. Feltételezhető, hogy a felnőtt részéről kiskorúnak és viszont küldött e-mail-üzenetek közül sok valójában a családtagok közötti beszélgetés, ezért helytelen a különvéleményben foglalt azon állítás, amely szerint az illő kommunikációról szóló törvény rendelkezései, akár ebben a szűk körben is „megegyeznének a Ginsberg-ügyben általunk fenntartott jogszabállyal”.
 26. Vö. Pacifica Foundation v. FCC, 556 F.2d 9, 36 (CA DC 1977) (Levanthal bírő különvéleménye), felülvizsgálat: FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978). A Pacifica-ügyben hozott döntés idején rádióállomások csak a szövetségi szervek által kibocsátott engedély birtokában működhettek, a Kongresszus által elfogadott szabályok pedig tiltották az engedélyeseknek illetlen beszéd sugárzását. Így fennállt annak a veszélye, hogy a rádióhallgatók esetleg azt feltételezik: bármi, ami a rádióban elhangzik, valamiféle hivatalos jóváhagyást vagy társadalmi támogatást élvez.
 27. Lásd a fellebbezés 3. pontját (idézi a 929. F. Supp. 83. o. (3. megállapítás))
 28. Az „illetlen” szóhoz a szövegben egyáltalán nem járul további magyarázat; a „nyilvánvalóan sértő” fogalomhoz további korlátként az társul, hogy az „nemi vagy kiválasztó szervekkel vagy tevékenységekkel” kapcsolatos, „az adott összefüggésben” és „a társadalomban kialakult normák szerint” értelmezendő.
 29. Lásd Gozlon-Peretz v. United States, 498 U.S. 395 (1991) („Abban az esetben, ha a Kongresszus adott fordulatot alkalmaz valamely törvény egyik bekezdésében, és mellőzi ezt a fordulatot ugyanazon törvény másik bekezdésében, általában feltételezhető, hogy a fordulat beemelése és elhagyása célirányosan és szándékosan történt.”)
 30. A törvényből nem derül ki, hogy a „nyilvánvalóan sértő” és az „illetlen” minőséget a gyermekek tekintetében, vagy a lakosság egészének tekintetében kell-e értelmezni. A kormányzat szerint az alkalmazandó mérce az, hogy „az anyag gyermekeknek való”-e. Lásd a fellebbezők által válaszként benyújtott előkészítő irat (Reply Brief for Appellants) 18., 13. jegyzeteit (idézi a Ginsberg v. New York-ügyet, 390 U.S. 629, 633 (1968)). Ennek ellentmond, hogy a vitában résztvevők kifejezetten elutasítottak olyan módosítójavaslatokat, amelyek szerint a mérce az lett volna, hogy valamely anyag „gyermekekre nézve ártalmas”-e. Lásd S. Conf. Rep. No. 104-230, 189. o. (1996) (S. Conf. Rep.), 142 Cong. Rec. H1145, H1165-1166 (1996. február 1.)

- Olyan módosító javaslatokat is elutasítottak, amelyek a tiltott anyag körét az ellentételező társadalmi értékkel nem rendelkező anyagokra szűkítette volna le. Lásd S. Conf. Rep., 189, 142 Cong. Rec. H1165-1166 (1996. február 1.)
31. 413 US, 30 („Az, hogy 'mi apellál' 'kéjsóvár érdekre' ill. mi 'nyilvánvalóan sértő', alapvetően ténykérdés; országunk túl nagy és sokféle ahhoz, hogy bíróságunk ésszerűen feltételezhessen, hogy ilyesféle mércék lefektethetők úgy, hogy azok mind az 50 államra érvényesek; ez még akkor sem volna lehetséges, ha ezekben a kérdésekben konszenzus lenne.”) Az illő kommunikációról szóló törvény azzal, hogy átveszi a Miller-ügyben tárgyalt „társadalomban kialakult normák” fordulatot, magának a törvényhozói szándéknak mond el- lent, amely szerint a törvény célja az volt, hogy „a tartalomszabályozással kapcsolatos kívánalmakat egységesen fogalmazza meg az egész országra nézve.” S. Conf. Rep. 191.
 32. Lásd még *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380, 383 (1957) (gyermekek számára ártalmasnak minősített könyvek felnőttek számára történő árusításának tilalma alkotmányellenes); *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115, 128 (1989) (a szextelefon-üzenetek tilalma alkotmányellenes); *Bolger v. Youngs Drugs Products Corp.*, 463 U.S. 60, 73 (1983) (fogamzásgátló szereket reklámozó, előzetesen meg nem rendelt anyagok küldésének tilalma alkotmányellenes).
 33. A *Sable*-ügy és a jelen ügy közötti további párhuzamot jelent, hogy az ott tárgyalt törvény kapcsán is hiányzott a kellő törvényhozói figyelem. Vö. 492 U.S. 129-130. o.: („A törvényjavaslat támogatóinak a viták során hangoztatott állításain és egy gyakorlatilag azonos törvényjavaslat kapcsán egy évvel korábban tartott meghallgatáson elhangzott hasonló kijelentéseken túl a rendelkezésünkre bocsátott kongresszusi anyagból nem derül ki, hogy az FCC által a közelmúltban kibocsátott szabályok mennyire voltak hatékonyak vagy mennyire bizonyulhatnak annak. Egy szenátor vagy képviselőházi tag sem tartotta fontosnak, hogy megfontolja, a kiskorúak milyen gyakran ill. milyen mértékben fogják megszegni a szabályokat, s így hányszor jutnak majd szextelefon-üzenetekhez.”), vö. 16.láb jegyzet.
 34. A kormányzat elfogadja azt, hogy e rendelkezések bármely olyan esetre alkalmazhatók, amely során „valamely feladó több címzett számára továbbít üzenetet abban a tudatban, hogy e meghatározott személyek közül legalább egy kiskorú.”, az alperesek által a fellebbezésre válaszul benyújtott előkészítő irat (*Opposition to Motion to Affirm and Reply to Juris. Statement*) 4-5, 1.jegyzet.
 35. A kormányzat szerint „az alkotmányellenesség gyanúja sem merülhet fel azzal kapcsolatban, ha a kereskedelmi web-site-ok üzemeltetői viselik az [e rendszerek] használatával járó mérsékelt terheket”, *Brief for Appellants* 35. Valójában azonban nincs bizonyíték arra, hogy a „mérsékelt terheket” egy hatékony megoldás érdekében kellene viselni.
 36. Obszcenitás és gyermekpornográfia akár az Interneten, akár más módon történő átvitele a szövetségi jog szerint mind a gyermekek, mind a felnőttek részére illegális. Lásd 18. U.S.C. 1464-1465§ (az obszcenitás kriminalizálásáról), 2251§ (a gyermekpornográfia kriminalizálásáról). Amikor a Kongresszus fontolóra vette az illő kommunikációról szóló törvény megalkotásának lehetőségét, a kormányzat azon véleményének adott hangot, hogy a törvényre nincs szükség, mert a már létező jogszabályok kellő alapot teremtenek az obszcenitás, a gyermekpornográfia és a gyermekprostitúció üldözéséhez, lásd 141. Cong. Rec. S8342 (1995. június 14) (Kent Markus, a legfőbb ügyész helyettesének levele Leahy szenátorhoz).
 37. A jelen ügy alperesei a *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*-ügyet idézve egy további okot említettek, amely miatt álláspontjuk szerint az illő kommunikációról szóló törvény elbukik a szigorú vizsgálaton. Azzal érvelnek, hogy mivel oly sok nyílt szexuális tartalom származik külföldről, a törvény nem lehet „hatékony”. *Brief for Appellees, American Library Association* 33-34. o. Ez az érv nehéz kérdéseket vet fel a törvénynek az ország területén kívül történő alkalmazásának tervezett, ill. megengedhető mértékével kapcsolatban. Az ügy eldöntéséhez nem tartjuk szükségesnek e kérdések tárgyalását.
 38. A 223(e)(5)§ teljes szövegéhez lásd a 18. jegyzetet.
 39. Így e kimentési ok ironikus módon az obszcén tartalmakat tűzletszerűen kínáló vállalkozásokat jelentős mértékben védené, ugyanakkor igen csekély mértékben – vagy egyáltalán nem – biztosítana védelmet a jelentős társadalmi vagy művészi értékkel rendelkező illetlen anyagok átvivőinek.
 40. 929. F.Supp. 855-856. o.
 41. Mint bíróságunk már sok évtizeddel ezelőtt megfogalmazta, „Bizonyosan veszélyekkel járna az, ha a törvényhozás olyan nagy hálót vetne ki, amellyel az összes lehetséges bűnözőt be lehetne fogni, majd a bíróságokra maradna annak eldöntése, hogy ki az, akit jogszerűen le lehet tartóztatni, és ki az, aki távozhat. Ez azt jelentené, hogy a kormányzat törvényhozási szerveinek feladatát bizonyos mértékig átvennék az igazságszolgáltatás szervei.” *United States v. Reese*, 92 U.S. 214, 221 (1876). Részben e hatalommegosztással kapcsolatos aggodalmak miatt fogalmaztuk meg, hogy az elkülönítésről szóló klauzula „csupán kisegítő eszköz, nem megkerülhetetlen parancs”. *Dorcy v. Kansas*, 264 U.S. 286, 290 (1924)
 42. Lásd még *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103, 121 (1990) (a törvények bíróság által történő újrafogalmazása nem „ösztönözné a Kongresszust arra, hogy már kiindulásképpen szűkre szabott törvényt alkosson”).

A COMPUSERVE-ÍTÉLET*

A MÜNCHENI TERÜLETI BÍRÓSÁG,
FELIX SOMM ELLEN PORNOGRÁF TARTALMAK TERJESZTÉSE MIATT INDULT
BÜNTETŐELJÁRÁSBAN 1998. MÁJUS 28-ÁN SZÜLETETT ÍTÉLETE,
ULRICH SIEBER KOMMENTÁRJÁVAL

TÉNYÁLLÁS

A vádlott az amerikai CompuServe Inc. 100%-os leányvállalataként működő német GmbH ügyvezetője volt. A GmbH elszámoló-központként, különösen hálózati csomópontként működik, melyen keresztül a CompuServe Inc. német felhasználói a CompuServe adatbázisaiba (szervereibe) juthatnak be. Ezenkívül a GmbH elősegítette a CompuServe Inc. németországi terjeszkedését, illetve az anyacég kintlevőségeinek behajtását.

Az eljárás alá vont büntetendő tartalmakat nem a német cég számítógépes rendszerén tárolták, a cég csak hálózati csomópontként, a CompuServe Inc. szerverén tárolt adatok lehívását segítette elő. A kifogásolt tartalmak egyrészt pornográf ábrázolásokat tartalmazó hírekből, másrészt megjelenítésük miatt a kiskorúak személyiségfejlődésére veszélyes számítógépes játékokból álltak. A híreket ismeretlen Internet felhasználók helyezték el a szerveren, a játékokat pedig a CompuServe Inc. saját szolgáltatásaként, a vele kötött szerződés alapján független cég (ügynevezett önálló Foren-üzemeltető) tárolta a CompuServe szerverén.

A német nyomozó hatóság 1995 novemberében öt gyermek-pornografikus hírcsoportot talált a CompuServe Inc. szerverén. A következő hónapban pedig átadtak a német cégnek egy 282 hírcsoportból álló listát, melyekről szex és fiatalkorúakra ártalmas megjelenítések voltak lehívhatóak. A vádlott a bíróság megállapítása szerint haladéktalanul továbbította a listát az anyacégnek és kérte a kifogásolt tartalmak zárolását, illetve törlését. A kérést követően az anyacég a listán szereplő összes hírcsoportot zárolta. 1996 februárjában a hírcsoportok nagyobb részét az anyacég rendelkezésének megfelelően újra megnyitották, miután a cég felhasználóinak – tetemes költségfordítással – rendelkezésére bocsátottak egy gyermekvédő programot, melynek segítségével a szülőknek lehetősége nyílt a tartalmak önálló zárolására. Az eljárás során a bíróság a CompuServe Inc. egy korábbi nyilatkozatára hivatkozott, melyben bejelentették a zárolt tartalmak megnyitását. Ugyaneb-

ből a nyilatkozatból idézi a védelem által készített dokumentum is a következőket: „A Parental Controls bevezetésével lehetőség van arra, hogy a korlátozásról szóló döntés a hozzáférés megnyitásának helyén, tehát a végfelhasználónál szülessen meg. Ez az újdonság és a hozzáférés-korlátozás feloldása hangsúlyozza, hogy szolgáltatásunk családbarát és biztonságos Online-szolgáltatás.”

A nyomozóhatóságnak sikerült lehívni az 1996 februárját követő időszakban a CompuServe GmbH által nyújtott szolgáltatáson keresztül a német Btk. 184. § (3)¹ szerinti kemény pornográf tartalmakat, melyek a 282 pontból álló listán korábban szerepeltek. A bíróság ebből arra a következtetésre jutott, hogy a CompuServe Inc. által hozott döntés a kemény pornográf ábrázolások zárolásának feloldására is vonatkozott. A vádlott erre előadta, hogy tudomása szerint az anyacég vezetésének döntése csak az „egyszerű” pornográf tartalmak szabaddá tételére vonatkozott, a gyermekpornográfiát tartalmazó ábrázolások továbbra is zárolva maradtak. A kemény pornográf tartalmak szórványos lehívása azért lehetséges, mert a CompuServe Inc. által foganatosított zárolás nem valósult meg teljes egészében, vagy, mert az ismeretlen Internet felhasználók által elhelyezett új büntetendő tartalmakat elkerülte. A nyomozóhatóság 1996 márciusában és áprilisában további három, a Szövetségi Vizsgáló Szerv² által a fiatalkorúakra károsnak ítélt játékot talált a CompuServe Inc. szerverén, melyekről később kiderült, hogy a CompuServe Inc.-al szerződött független cég üzemeltette saját felelősségére. A bíróság a játékok tárolására vonatkozó bizonyítékok értékelése során megállapította: „Az anyacég a játékokat saját adatkínálatában bocsátotta felhasználásra”, ez „abból a körülményből következik, hogy a játékot harmadik szolgáltatóra való utalás nélkül kínálta Foren-jén.”

Az ügyészség az I. számú müncheni területi bíróságon indított eljárást a vádlott ellen. A vádirat szerint a vádlott mulasztást követett el, amikor a német felhasználók számára nem helyezett üzembe egy szűrőberendezést a büntetendő tartalmakhoz való hozzáférés megakadályozására. Az eljárás során beszerzett

* *Megjelent a MultiMedia und Recht című folyóirat 1998/8. számában. Lásd: <http://www.mmr.de>*

szakértői vélemény szerint a büntetendő tartalmakat „kiszűrő” berendezés elhelyezésére a CompuServe GmbH. X.25-hálózatán³ nem volt lehetőség. Az ügyészség ezek alapján indítványozta a vádlott felmentését. További érvként adta elő, hogy a vádlottnak nem volt tudomása a kifogásolt tartalmak újbóli hozzáférhetővé tételéről. A védelem is a vádlott felmentését kérte, tekintettel arra, hogy a kifogásolt tartalmakért a teleszolgáltatásról szóló törvény⁴ 5. § (3)⁵ bekezdése alapján nem visel büntetőjogi felelősséget.

RÉSZLETEK AZ ÍTÉLET INDOKOLÁSÁBÓL

(...)

IV.1.

A vádlott bűnös társtetteségben elkövetett pornográf ábrázolások terjesztésében.

A vádlott nyilvános hozzáférést biztosított erőszakot, gyermekek ellen elkövetett szexuális visszaélést, illetve ember állattal való szexuális érintkezését ábrázoló pornográf tartalmakhoz. A német Btk. 14. § (1) szerint a vádlott – mint a CompuServe GmbH ügyvezetője, mint a GmbHG⁶ szerinti képviseleti jogosultsággal rendelkező szerv – terhére értékelhető a CompuServe Németország üzletkörében elkövetett bűncselekmény.

A. A német Btk. 184. § (3) 2. pontjának törvényi tényállása megvalósult

1. A szakvéleményben leírt illusztrációk pornográf megjelenítések, melyek egy esetben erőszakos cselekményt, 10 esetben gyermek ellen elkövetett szexuális visszaélés megjelenítését, két esetben ember állattal való szexuális érintkezését ábrázolták.

2. Az illusztrációk a 184. § szerinti „írásnak” tekinthetők, mivel az „írás” összefoglaló fogalma alá sorolható a gyakorlatban legtöbbször megjelenő „ábrázolás” fogalma. Az ábrázolás az Internet esetén valódi alapfogalmat képez. Ábrázolás alatt egy olyan írásjelet, jelet kell érteni, amely egy gondolat-megnyilvánulás megtestesülése, és mely megfelelő hosszú ideig érzékelhető a befogadó számára. E fogalom alá sorolhatók az adatbankokban tárolt tartalmak is. (Egyébként ezt a megállapítást erősítette meg a törvényalkotó a német Btk. 11. § (3) bekezdésében található fogalom adatbankkal való kiegészítésével.)

Az ábrázolás fogalmának tartalmi elemei esetünkben teljesülnek, mivel a német felhasználók számá-

ra a CompuServe Inc. hírszerverén tárolt pornografikus tartalmak anyagszerű jelként megjelenő megnyilvánulások, melyek a vizuális érzékeléshez szükséges ideig megjeleníthetők.

3. A pornográf tartalom német Btk. 184. § (3) szerinti nyilvános hozzáférhetővé tétele akkor valósul meg, ha mások által lehetőség van a tartalom érzékszervek útján való befogadására, melyhez nem szükséges a tartalom anyagi, testi példányának átengedése. Az elektronikusan tárolt adatok hozzáférhetővé tételének eredményeként az adatok lehívhatóak és megjeleníthetők a felhasználó képernyőjén. A hozzáférést nyilvánosan kell biztosítani. Nyilvános a hozzáférés, ha a tartalom egy nagyobb, nem egyedileg vagy minden esetben személyes kapcsolatok útján fennálló személyi kör számára elérhető.

A vádlott a cselekményt társtettesként hajtotta végre. Társtettes az, aki közös elhatározásból közös terv alapján a cselekmény végrehajtásához tevőlegesen hozzájárul. A cselekményének ki kell egészítenie a másik elkövető cselekményét.

a) A vádlott cselekményhez való hozzájárulása abban állt, hogy a CompuServe USA német felhasználói számára az általa biztosított hozzáférési ponton keresztül összeköttetést tett lehetővé a CompuServe USA szervereivel. A CompuServe USA cselekményhez való hozzájárulása pedig azért állapítható meg, mert úgy biztosított hozzáférést az Internethez, hogy a hírszerverén tárolt erőszak, gyermek, állat pornográfát tartalmazó adatok kiszűrését mellőzte, ezzel a német felhasználók számára lehetővé tette a hozzáférést. Mulasztásban megnyilvánuló törvénysértést valósított meg, mivel nem akadályozta meg a fenti tartalmak elérését. A felróhatóság azonban inkább abban áll, hogy a kifogásolt tartalmakat nem törölte a szerverről. A CompuServe USA jogi felelőssége a német Btk. 13. § szerint fennáll, mivel egy dolog tulajdonosának, vagy birtokosának ellenőriznie kell, hogy tulajdona, birtoka nem veszélyeztet-e más, jog által védett dolgot, érdeket, hogy a sérelem tényleges bekövetkezését megakadályozhassa, ha annak megakadályozása lehetséges és elvárható. A hírszerveren tárolt és lehívható erőszak, a gyermek-, illetve állat-pornografikus tartalmak veszélyforrásként értékelhetők, mivel a gyermek és fiatalkorú személyiségfejlődését, illetve a gyermekkel szemben elkövetett szexuális visszaélések bemutatásával a felnőtt személyiséget is torzíthatják, és az erőszakos szexuális hajlam erősítésével a szexuális bűncselekmények elkövetésének gyakoriságát is növelhetik. A CompuServe USA mint rendszergazda képes a kifogásolt tartalmak zárolására, törlésére és ez nemcsak joga, hanem kötelezettsége is, még abban az esetben is, ha a büntetendő tartalmakat ismeretlen harmadik személy helyezi el a

rendszerén. A hivatkozott hírcsoportok zárolásával a CompuServe USA-nak lehetősége lett volna megakadályozni a kemény pornográf tartalmakhoz való hozzáférést.

Egy cselekmény akkor elvárható, ha jogilag megkövetelhető, és ha a cselekmény megtételével saját méltányolható érdek nem sérül. Az adott esetben elvárható volt az anyacégtől a kifogásolt tartalmak zárolása. A CompuServe USA érdeke sem méltányolható, sem védendő érdeknek nem tekinthető.

a1) A hozzáférés nyilvános volt, mivel a kifogásolt tartalmakat nemcsak a vádlott és az anyacég által meghatározott felhasználói kör hívhatta le, hanem a CompuServe összes német felhasználója.

b) A vádlott terhére kell értékelni az anyacég cselekményét is, mivel mindkettőjüket ugyanaz a cél vezérelte.

A vádlott és a CompuServe USA tudta és akarta, hogy a hírszerverről felismerhető, világos megnevezés alatt kemény pornográf tartalmakat hívhassanak le a felhasználók. A vádlottal 1995. november 11-én közölte a nyomozhatóság, hogy az anyacég hírszerverén felismerhető megnevezés alatt gyermek-pornográf tartalmakat találtak, például az „alt.sex.pedophilia” cím alatt lehívható öt hírcsoportban.

1995. december 8-án a német cégnek átadták a kifogásolt hírcsoportok 282 pontból álló listáját. A vádlott egy magánokirat szerint átküldte az anyacégnek az általa ismertté vált jogellenes tartalmakat felsoroló listát. A vádlott és az anyacég is tudomást szerzett tehát a jogellenes tartalmakról. A kifogásolt tartalmak hozzáféréseinek biztosítása a két cég szándékos magatartásaként értékelhető, amire nemcsak tényleges intézkedéseik, hanem nyilatkozataik is utalnak.

A vádlott és az anyacég szándékának tisztázása érdekében a védő átadta azt a dokumentumot, mely szerint megtettek minden tőlük elvárhatót annak érdekében, hogy a CompuServe-n keresztül Interneten hozzáférhető büntetendő tartalmak 18 év alattihoz ne juthassanak el. Csatolták a zárolás feloldásához mellékelt érvelést, miszerint a Parental Control bevezetésével biztosított a végfelhasználónál történő zárolás. Az anyacég szándéka a pornográf tartalmakhoz való hozzáférés biztosítására kiderül abból az elektronikus levélből is, melyet 1996. február 16-án helyezett el a szerveren és melyben utal a zárlat feloldására és a gyermekvédő program üzembe helyezésére. Hasonló tartalommal helyezett el elektronikus levelet maga a német cég is, melyben ismertetik a gyermekvédő program működését és kinyilvánítják, hogy a CompuServe régóta tartó fáradozásainak eredményeképp a program megfelelően biztosítja a fiatalok védelmét. A vádlott és az anyacég véle-

ménye szerint a biztonsági program a „minden, ami elvárható” elvárásnak megfelel. A bíróság véleménye szerint viszont a program nem elegendő a nyilvánosan hozzáférhető kemény pornográfikus tartalmak lehívásának általános megakadályozására, ezért nem mentesíti a vádlottat a felelősség alól. A tartalmak ismételt hozzáférhetővé tételében a két céget saját gazdasági érdekei vezérelték. Azért tették hozzáférhetővé a kifogásolt tartalmakat jól felismerhető megnevezés alatt, hogy növeljék bevételeiket, piaci részesedésüket. A zárlat feloldását azért rendelték el, mert tartottak attól, hogy a zárlat jelentős anyagi veszteséget okoz.

A bíróság véleménye szerint a megvalósított magatartás kimeríti a fiatalok számára veszélyes íráskor terjesztéséről szóló törvény⁷ (GjS) 21. § (1) 2. pontjában és a 6. § 2. pontjában megfogalmazott törvényi tényállásokat, melyek azonban beolvadnak a német Btk. 184. § (3) 2. pontjába.

B. A vádlott felelősségét nem korlátozzák a telekommunikációs törvény 5. § (2) és (3) bekezdései

A telekommunikációs törvény 5. § (2) és (3) a szolgáltató felelősségének korlátozását írja elő. A telekommunikációs törvény 3. § (1) definiálja a szolgáltató fogalmát, eszerint a szolgáltató természetes, jogi személy vagy személyegyesülés lehet, aki saját, vagy idegen tartalmat telekommunikációra előkészít, vagy a használathoz hozzáférést biztosít. A felelősség kizárása az 5. § (2) szerint azokra a szolgáltatókra vonatkozik, akik idegen tartalmat felhasználásra készítene elő, az 5. § (3) pedig azokra, akik idegen tartalomhoz csak hozzáférést biztosítanak.

1. Esetünkben az 5. § (3) bekezdése nem alkalmazható, mert a CompuServe GmbH nem hozzáférés szolgáltató, mivel egy hozzáférés szolgáltató saját felhasználói számára biztosít közvetlen hozzáférést egy számítógépes hálózathoz, az Internethez. A német cégnek ezzel szemben nincs egyetlen saját felhasználója sem, és nem közvetlen hozzáférést biztosít az Internethez. A hálózathoz való hozzáférést az anyacég biztosítja, a leányvállalt szerepe csak annyi, hogy a CompuServe német felhasználói számára, mint németországi hívóállomás alacsony telephíj ellenében tegye lehetővé az anyacég által kínált szolgáltatások igénybevételét.

2. A felelősség kizárására az 5. § (2) alapján sincs mód.

Az 5. § (2) szerint a telekommunikációs törvény az általa előkészített idegen tartalomért csak abban az esetben felelős, ha erről a tartalomról tudomást szerzett és technikailag lehetősége van tartalmak felhasználásának megakadályozására és az tőle elvárható.

a) Az 5. § (2) alkalmazandó a CompuServe GmbH-ra. Ez annak ellenére mondható ki, hogy a leányvállalat nem készít elő idegen tartalmat felhasználásra. Az idegen tartalom előkészítését maga az anyacég végzi a hírszerverein keresztül. A CompuServe Németország, illetve a vádlott azonban élvezi az 5. § (2) bekezdésében meghatározott felelősség alóli mentesítést, mivel a CompuServe USA 100%-os tulajdona. Az 5. § (2) így az anyacég és a leányvállalat által alkotott szervezetegységre alkalmazható, mivel a német cég az anyacég tevékenységének részeként, azt elősegítve működik.

b) A vádlott tudott a hírszerveren elhelyezett kifogásolt tartalmakról.

Tudomással bír valaki valamiről, ha ismeri azokat a körülményeket, elemeket, amelyek az adott törvényi tényállásban megjelennek. Ez esetünkben azt jelenti, hogy a vádlottnak tudomással kell bírnia arról, hogy a büntetendő tartalmak a hírszerveren tárolásra kerültek és onnan lehívhatóak.

A vádlott a rendőrség által 1995. november 22-én átadott dokumentumokból szerzett tudomást a büntetendő tartalmak hozzáférhetőségéről, mely anyagot december 8-án továbbította az anyacégnek. Amennyiben azt a véleményt képviseljük, hogy a tartalomról való tudomásszerzés ténye akkor is megállapítható, ha a tartalom egyszerűen megtalálható, ez a feltétel is fennáll. A tartalmak elhelyezése tematikus címek alatt történt, így pl. az „alt.sex”, vagy az „alt.erotica” keresőszavak megadásával a gép alfabetikus sorrendben kilistázza a találatokat. A kemény pornográf tartalmak eléréséhez pedig elegendő, ha például a gyermekpornó keresőszót írjuk be a gépbe.

c) A fenti tartalmak zárolása a CompuServe USA-tól elvárható volt, és a zárolás technikai lehetősége is fennállt. Ez a megállapítás a vádlottra is igaz.

aa) A vádlottnak ugyan nem volt lehetősége a CompuServe USA szerverét befolyásolni, de a technikai lehetőség fennállása és az elvárhatóság nem izoláltan a leányvállalat tekintetében, hanem a CompuServe USA és a CompuServe Németország által alkotott szervezetegység tekintetében vizsgálendő.

bb) A szakvélemény szerint a fenti tartalmak zárolása technikailag lehetséges volt. Ezt igazolja, hogy az anyacég 1995. december 22-től 1996. február 13-ig zárolta az öt gyermekpornográf tartalmakat hordozó hírcsoportot, és a 282 elemből álló lista jelentős részét is. A bíróság – a szakvéleményre támaszkodva – megállapította, hogy a szervereket nem lehetett Németországból befolyásolni. A bíróság technikai kontrollálhatóságról tett megállapítását nem is arra alapította, hogy a leányvállalat közvetlenül rendelkezhetett volna a szerveren tárolt tar-

talmakról, hanem arra, hogy az anyacégen keresztül lehetősége volt a tartalmak közvetett zárolására, zároltatására.

cc) A szakvélemény szerint a tartalmak felhasználásának megakadályozása elvárható volt. Az elvárhatóság vizsgálata során a bíróság a szembenálló érdekeket mérte össze. A kifogásolt tartalmakhoz való hozzáférés a német Btk. 184. §-a által védett viszonyokat érintette. A német Btk. e szabálya egyrészt a fiatalkorúak jó irányú személyiségfejlődését hivatott védeni, illetve a gyermekek ellen elkövetett szexuális visszaéléseket kívánja megakadályozni, másrészt a szabályalkotás célja a felnőttek lelki és szociális eltorzulásának meggátolása. A fiatalkorúak megfelelő védelme a társadalom által fontosnak ítélt érdek, ugyanez mondható el a felnőttek szexuálisan motivált erőszakkal szembeni védelmére. Ezen érdekekkel szemben a CompuServe gazdasági érdeke áll, mely azonban kevesebb védelemre hivatott. Az alkotmányban megfogalmazott értékrend természetesen a gazdasági tevékenységre is érvényes. Az a kívánság, hogy a német felhasználók ne juthassanak hozzá a kemény pornográfikus tartalmakhoz, nem arról szól, hogy „a német Internet felhasználókat tűzfalakkal és jóakarátú rácsokkal kell körülvenni” (Sieber 1997.), és arról sem, hogy „mennyiben maradhat az Internet a 21. századi Németországban is nemzetközi hálózat” (lásd: Sieber jogi szakvéleményét). Csak arról van szó, hogy a fent bemutatott ütköző érdekek tekintetében a CompuServe USA-tól elvárható lett volna, hogy szerverét a kifogásolt tartalmaktól megtisztítsa, és elviselje az ebből esetlegesen adódó veszteséget.

IV.2.

A vádlott gondatlanul megsértette a GjS 1. § (3), 3. § (1) 2., 21. § (1) 2., (3) bekezdéseit.⁸

A vádlott három rendben megsértette a fenti szabályokat azzal, hogy gondatlanul, fiatalkorúak által elérhető helyen büntetendő tartalmakat tett hozzáférhetővé.

A. A GjS-ben meghatározott feltételek fennállnak.

1. Az „írás” fogalma a német Btk. 184. §-nak értelmében kifejtettekhez hasonló, mivel a törvényalkotó egy törvénymódosítással beemelte a GjS 1. § (3) bekezdésébe az adattároló fogalmát. A CompuServe USA szerverén mint saját szolgáltatást tette hozzáférhetővé a „Doom”, a „Heretic” és a „Wolfstein 3 D” játékokat, ezzel kimerítette azt a törvényi feltételt, hogy az ábrázolásnak anyagszerűen megtestesült formában az érzékeléshez elegendő ideig megjelenítettnek kell lenni.

2. A Doom a Szövetségi Közlöny 1994. május 5-én megjelent 100. száma, a Heretic az 1995. július 29-én megjelent 141. száma, míg a Wolfstein 3 D a Szövetségi Közlöny 1994. január 29-én megjelent 20. száma által került fel a „fekete listára”.

3. A hozzáférés biztosítása azon a helyen történt, ahol a fiatalkorúak hozzáférhettek. E személyi kör számára minden hely hozzáférhető, ahova jogi, vagy tényleges akadály nélkül bejuthatnak. Esetükben nem feltételezhető még az önmegtartóztatás. Az ilyen típusú helyekhez tartoznak azok a speciális területek, ahova csak meghatározott személyek léphetnek be, mint pl. a lakás, ahol a fiatalkorú él. E feltétel esetünkben teljesül, hiszen a CompuServe szerveréhez hozzáférést biztosító személyi számítógép a fiatalkorúak otthonában van.

4. A kifogásolt játékokat hozzáférhetővé tették a CompuServe német felhasználói számára. A hozzáférhetővé tétel megtörtént, hiszen a CompuServe USA biztosította, hogy a tartalmakat korlátozás nélkül mindenki lehívassa és megjeleníthesse saját számítógépén. A vádlott cselekménye és a törvényi tényállás megvalósulása között okozati összefüggés állapítható meg, mivel ő tette lehetővé a felhasználók számára az anyacéggel való kapcsolatfelvételt. A vádlott tevékenysége tehát nélkülözhetetlen volt a hozzáférés biztosításához.

5. A vádlott gondatlanul járt el. Gondatlan az, aki képes a fennálló körülmények alapján a megfelelő kötelezettség teljesítésére, de mivel a kötelezettségeit nem teljesítette, nem látja előre a törvényi tényállás megvalósulását. A vádlott, mivel anélkül biztosította a német felhasználók és az anyacég közötti kapcsolatfelvételt, hogy megvizsgálta volna, vannak-e az anyacég szerverén kifogásolható játékok, a tőle elvárható gondosság ellen vétett. A GmbH vezetőjeként ismernie kellett volna a Közlönyben megjelent játékok listáját és ezt a tudását naprakészen kellett volna tartania. A vádlottnak mint a németországi üzleti tevékenységért felelős személynek figyelni kellett volna a német törvények betartására. E kötelezettsége körében gondoskodnia kellett volna arról, hogy a felhasználók Németországban ne juthassanak hozzá tiltott tartalmakhoz. A vádlott számára valószínűsíthető, előrelátható volt, hogy a játékok az anyacég szerverén is megtalálhatóak, tekintettel az akkoriban – a rasszista, neonáci, pornográf anyagok hálózaton való megjelenéséről – zajló heves társadalmi polémiaira, melyben a Doom című játék többször is a viták kereszttüzébe került. A játékok lehívhatóvá tétele elkerülhető lett volna, ha a vádlott a játékok tekintetében megszüntette volna a felhasználók és az anyacég szervere közötti kapcsolatfelvétel lehetőségét. Ez pedig a német törvények

által meghatározott kötelezettségek tükrében elvárható lett volna.

B. A vádlott felelőssége nem korlátozott a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (2) és (3) szerint.

Ha a szolgáltató saját tartalmat szolgáltat – a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (1) szerint – azokért az általános szabályok szerint felelős. Az 5. § (3) alkalmazásának feltételei nem állnak fenn, mint ahogy azt már korábban kifejtettük. Az 5. § (2) szerinti felelősségkorlátozás nem vehető figyelembe, hiszen nem idegen, hanem saját tartalom vált hozzáférhetővé. Bár a három játékot szerződés alapján független cég készítette, de a játékokat mint saját szolgáltatást bocsátotta rendelkezésre az anyacég.

A vádlott jogi képviselője által előterjesztett bizonyítási indítványban tett néhány fontos megállapítás:

1. A vádlott a német cég alkalmazottja volt. Nem a cég hozta létre az eljárás alá vont tartalmakat. Sőt a vádirat II. 1. pontjában szereplő tartalmakat (hírcsoportok) ismeretlen harmadik személyek helyezték el a szerveren. A vádirat II. 2. és 3. pontjaiban szereplő tartalmak (játékok) az anyacéggel kötött szerződés alapján idegen cégtől származtak, aki a CompuServe Inc.-el információkínálói szerződést kötött, melyben minden jogi kötelezettséget magára vállalt. (...)

4. A CompuServe GmbH – hasonlóan a többi Internet-szolgáltatóhoz – a közvetített tartalmak legalább 99,9%-ban jogszerű tartalmakhoz biztosít hozzáférést (például, gazdasági adatok, hivatalos szervek adatai, menetrendek stb.). Ha a kifogásolt tartalmak a vizsgált időpontban valóban lehívhatóak voltak a cégen keresztül, ez csak csekély mennyiségű jogellenes információnak minősül az összes lehívható adathoz képest. E kisszámú büntetendő tartalom pedig elenyésző az egyébként jogszerű, kiemelkedően fontos nemzetközi adatforgalomban. (...)

6. A vádlott megtett minden lehetséges és elvárható cselekményt, hogy a kifogásolt tartalmak saját rendszerén keresztül történő hozzáférését megakadályozza. A gyermekvédő program kifejlesztésével és rendszerbe állításával a német cég 1 millió német márkát fektetett be. Amint tudomására jutott, hogy büntetendő tartalom található az anyacég szerverén, közölte ezt az anyacéggel, és kérte a tartalmak zárolását és törlését. (...)

8. Az eljárás alá vont tartalmak az Internet hírcsoportjáról minden Németországban működő kb. 300 Internet-szolgáltatón keresztül egyidejűleg, azonos módon elérhetőek lettek volna. (...)

9. A vádlottnak az eljárás szempontjából releváns időszakban nem volt tudomása az eljárás alá vont képekről, szövegekről és hírekről, mivel a cég tulajdonában lévő, hozzáférést biztosító szoftverben levő „hírolvasóval” nem lehet megjeleníteni ezeket a tartalmakat. A „Hot Games” játékfórumot nem ismerte, illetve a szerveren tömegesen tárolt játékokat nem ismerhette. Abból indult ki ugyanis, hogy az anyacég minden büntetendő tartalmat, mielőtt tudomást szerez róla, töröl vagy zárol és minden technikailag lehetséges intézkedést megtesz annak érdekében, hogy megakadályozza a jogszerűtlen tartalmak rendszerbe kerülését. Nem volt tehát oka arra, hogy további zárolásra szólítsa fel az amerikai céget, továbbá nem volt lehetősége egy olyan tűzfal megépítésére sem, mely lehetővé tette volna a büntetendő tartalmak kiszűrését. Csak 1997-ben merült fel benne először a kétség, hogy az anyacég által foganatosított intézkedések nem járnak sikerrel. Ekkor megismételte a hatékony zárolásra vonatkozó kérését és végül felmondta munkaszerződését a német céggel. (...)

10. A nyomozóhatóság 1995 decemberében a vádlottal nem közölt pontos adatokat a rendszeren található büntetendő tartalmakról. Ha a nyomozóhatóság ezt pontosan a vádlott tudomására hozta volna, vagy őt a hírcsoportot megfertőzött gyermekpornográf anyagokról nem a 282 elemből álló listát megelőzően informálta volna, a képeket és a szövegeket – úgy, mint az 1995 decemberében átadott listán szereplő büntetendő tartalmakat – az amerikai cég törölte volna. (...)

11. A vádiratban megnevezett büntetendő képek a cselekmény elkövetésére megjelölt időpontban az amerikai anyacég hozzáférési programja által egyáltalán nem voltak lehívhatóak, mivel az a képek letöltését nem tette lehetővé. A képek csak ezért voltak ki-nyomtathatóak, mert a nyomozóhatóságok kicserélték az amerikai cég hozzáférés-szoftverét egy másik szoftverre. Ez a csere az amerikai cég számítógép-hálózatának egyedisége miatt egy felhasználó által csak jelentős ráfordítással és szakértelemmel valósítható meg. A felhasználó számára a csere költségesebb, mint a nevezett tartalmak egy másik hírszerverről való lehívása. (...)

15. Az amerikai cég alkalmazottai a kizárólagos jogú szolgáltatás (játékok) és a hírcsoport esetén is megtették minden lehetőséget, hogy megakadályozzák a büntetendő tartalmak terjesztését. Zárolták a vádlott által kért 282 hírcsoportot, melyeket a bajor nyomozóhatóság által átadott listán megneveztek. Egyes hírcsoportokat azután újra megnyi-

tottak, miután az ártalmatlanságukról meggyőződtek (az egyszerű pornográfia esetében például), illetve működésbe állították a gyermekvédelmi programot. A listán szereplő tartalmak átvizsgálásával a független M. céget bízták meg, melynek zárolásra vonatkozó ajánlásait folyamatosan teljesítették. A vádiratban megnevezett híreket a 282 hírcsoportból

álló lista és a később átadott gyermekpornográf tartalmakat tartalmazó 5 hírcsoportból álló lista nem tartalmazta. A nyomozás idején csak a rendőrség által átadott listán szereplő hírcsoportok több mint egymillió hírt tartalmaztak, a képpel együtt szereplő híreket 5 naponta teljesen kicserélték. A független harmadik

cég által a CompuServe Inc.-nél tárolt Foren-en is rengeteg adat volt (csak a játékok száma több mint tízezerre rúgott). (...)

16. Amennyiben a vádiratban megnevezett egyes hírek a hírcsoportból származnak, nem a CompuServe Inc. által elrendelt feloldás eredményeként hozzáférhetőek (különösen az utóbb megnevezett 5 hírcsoport), hanem valószínűsíthetően a cég műszaki alkalmazottainak figyelmetlen munkavégzésére vezethető vissza, hogy ismét letölthetővé váltak, miután az 1995/1996 fordulóján történt átállás időszakában a kívánt zárolásokat egy hálózaton körülbelül 20-30 egymással keresztezett hírszerveren kellett végrehajtani.

Egy zárolt információ nem szándékolt, rendszerbe való visszakérülésének okaként a következő lehetőségek merülhetnek fel. A feed-hírolvasók (azok a felhasználók, akik nemcsak olvassák, hanem új híreket is felhelyeznek a szerverre) által elhelyezett tartalmak zárolásának elmaradása keresztküldés eredményeként, egy hírszerver elérhetetlensége miatt a zárolási lista automatikus átküldése esetén, automatikus szerverműködés alapján, vagy szerver-meghibásodás folytán az információ ismételt rendszerbe helyezésével, komplex hálózati környezetben egy háttér-másolat számláló figyelmen kívül hagyásával a zárolásra vonatkozó intézkedés végrehajtása során.

A vádiratban megnevezett hírek azokból a hírcsoportokból is származhatnak, melyek a rendőrségi vizsgálat időszakában a CompuServe által zárolva voltak, ugyanis ezeket a tartalmakat a nyomozóhatóság korábbi eljárása során a saját számítógépének Cach-én⁹ tárolta, és megfeledezett azok törléséről. A 282 hírcsoportból álló listán szereplő egyetlen hírcsoport sem tartalmazott büntetendő tartalmat a CompuServe által történt megnyitás pillanatában, és azok a nyomozóhatóság későbbi hozzáféréseinek időpontjában fer-
tőződhetnek meg. (...)

17. Ha a nyomozóhatóság az általuk megállapított és a vádiratban megnevezett büntetendő tartalmakról pontosan tájékoztatta volna a vádlottat, a tartalmakat – mint a fent nevezett 282 hírcsoport esetében – azonnal zárolták és törölték volna. (...)

18. Az amerikai cég által fogatosított zárolás vagy törlés a német felhasználók számára nem nehezítette volna meg jelentősen a büntetendő tartalmakhoz való hozzáférést, mivel a zárolt tartalmakhoz csekély ráfordítással egy másik szerver felhasználásával, például egy WWW-hírszerveren keresztül is hozzájuthattak volna. (...)

*A védelem által előadottakat a bíróság elutasította,
a következő indokok alapján:*

Az 1. ponthoz:

A „sajátként készített”, illetve az „információkínáló” fogalmak értékeléséről, megítéléséről van szó. Különben az igazolni kívánt tények már bizonyítottak. (...)

A 4. ponthoz:

A tények, melyeket bizonyítottak, az ügy megítélése szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Az eljárás tárgya a jogszerűtlen tartalom. A százalékos arány megnevezése nem alkalmas arra, hogy bármilyen módon is befolyásolja az ítéletet. Ugyanígy az általuk megnevezett kivételes esetek számának szokásos mértéke ugyancsak nem befolyásolja a döntést. (...)

A 6. ponthoz:

Az 1. mondathoz: Az indítvány nem felel meg a bizonyítás követelményeinek, mivel hiányoznak belőle meghatározott bizonyító tények. Egy tényt nem lehet jogi értékelésen keresztül megállapítani. (...)

A 2. mondathoz: A tények, melyeket bizonyítottak, a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Egy gyermekvédő program alkalmazása nem elegendő ahhoz, hogy megakadályozza a kemény pornográf elemeket hordozó elemek, illetve az eljárás alá vont játékok hozzáférhetőségét a nyilvánosság számára.

A 3. mondathoz: A tények, melyeket igazolni akartak, már bizonyítást nyertek. (...)

A 8. ponthoz:

A bizonyított tények a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. A vádlott által elkövetett cselekményt nem teszi meg nem történtté, hogy a felhasználók más úton is hozzájuthattak volna a vizsgált tartalmakhoz. (...)

A 9. ponthoz:

Az 1., a 2. és a 4. mondatokhoz: Az indítványok nem elégtik ki a bizonyítási indítvány tartalmi követelményeit, mivel hiányoznak a megfelelő bizonyítékok a tények nem létezésének alátámasztására.

Az 5. és 6. mondathoz: az 1997-ben történt események az ügy szempontjából nem bírnak jelentőséggel. (...)

A 10. ponthoz:

A tények, melyeket bizonyítani kívántak, a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. A vádlott büntethetősége nem függ a nyomozóhatóság által átadott dokumentumtól.

A 11. ponthoz:

A döntés szempontjából nem bír jelentőséggel, hogy a CompuServe USA hírszerveréhez való hozzáférés más, tetszőleges szoftver segítségével is megvalósulhatott, és, hogy a gyakorlatlan felhasználó nem volt képes más szoftvert installálni. (...)

A 15. ponthoz:

Az 1. mondathoz: A beadvány nem elégti ki a bizonyítási indítvány követelményeit. Hiányoznak a bizonyítékok.

A 2. és 3. mondathoz: A tények, melyeket bizonyítani kívántak, a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Az állított tevékenység nem áll ellentétben a szakvéleményben megállapított kemény pornográf tartalomhoz, illetve kifogásolt játékokhoz való hozzáférés biztosításával.

A 4. mondathoz: A tények, melyeket bizonyítani kívántak, a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Az M. cégnek adott megbízás nem mentesíti a vádlottat, illetve az anyacéget a felelősség alól.

Az 5. és 6. mondathoz: A tények, melyeket bizonyítani kívántak, a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Ez nem függ attól, hogy a tényállásban megállapított képek a lista átadásának időpontjában lehívhatóak voltak.

A 7. mondathoz: A tények, melyeket bizonyítani kívántak, a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. A bűncselekmény megvalósulása nem függ a kínált játékok számától.

A 16. és 17. pontokhoz:

A bizonyítékokat a védelemnek határozottan meg kellett volna nevezni, és nem csak okoskodásból álló, a bizonyítékokat nem egyszer csak sejtető bizonyítási indítványt kellett volna benyújtani. A bizonyítékokat a bíróság sokkal inkább találmokra tett állításokként értékelte, melyek feltűnő ellentmondásban voltak a vádlott által elmondottakkal és a CompuServe USA felelősségéről általuk korábban vallott véleménynel. Korábban ugyanis azt állították, hogy az eljárás alá vont tartalmakhoz való hozzáférés kapcsán megtettek minden tőlük elvárható, és megfelelően tájékoztatták a felhasználókat arról, hogy az ideiglenesen zárolt tartalmakat újra megnyitották.

A 18. ponthoz: A bizonyított tények a döntés szempontjából nem bírnak jelentőséggel. Hogy a felhasználók más úton is hozzájuthattak volna a vizsgált

tartalmakhoz, a vádlott által elkövetett cselekményt nem teszik kevésbé súlyossá.

(...)

VI.

A bíróság a vádlottat ezért összbüntetesként két év szabadságvesztésre ítélte, melynek végrehajtását felfüggesztette.

Ebből a pornografikus tartalmak terjesztéséért egy év tíz hónap szabadságvesztés, illetve a fiatalkorúakra ártalmas tartalmak terjesztésével megvalósított gondatlan törvénysértésre tekintettel 90 napi pénzbüntetés – napi büntetesként 200 német márkát meghatározva – állapított meg.

A 184. § (3) bekezdésében meghatározott pornográf ábrázolásokra tekintettel, a gyermekekkel szemben elkövetett szexuális visszaélés megvalósulása esetén a büntetési tétel 3 hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés, a törvényi tényállás egyéb elemei esetén pedig egy évig terjedő szabadságvesztés, vagy pénzbüntetés.

A vádlott javára lehetett figyelembe venni büntetlen előéletét, illetve, hogy rendezett családi és anyagi körülmények között élt.

A vádlott terhére volt értékelhető, hogy az általa végzett jogszerűtlen tevékenységet ügyészégi megkeresés ellenére sem hagyta abba. A vádlott terhére volt még írható, hogy gazdasági érdekből cselekedett és a kiskorúak védelmét alárendelte a saját gazdasági céljainak, továbbá hogy a veszélyeztetés lehetőségének az új típusú telekommunikációs szolgáltatások miatt megvalósuló növekedését elfogadta. A bíróság ez utóbbi körülmény kapcsán azt is figyelembe vette, hogy a veszélyeztetés az eljárás alá vont esetben a felhasználók otthonában jelentkezett.

Az összes körülmény figyelembevétele alapján a bíróság a 184. § megsértése miatt a vádlottat egy év tíz hónap szabadságvesztésre ítélte.

A GjS gondatlan megsértésért meghatározott büntetési tétel hat hónapig terjedő szabadságvesztés, vagy 180 napi pénzbüntetés.

A vádlott terhére értékelte a bíróság a kifogásolt tartalmak terjesztésének nagyságrendjét, és azt, hogy a veszélyeztetés a felhasználók lakásában történt. Az összes körülmény figyelembevétele alapján a bíróság 90 napi (napi tétel 200 német márká) pénzbírságot állapított meg. A napi tétel meghatározásánál figyelembe vették a vádlott korábbi magatartását, ezért állapítottak meg csak 200 német márkát.

Az összes körülmény ismételt figyelembevétele után a bíróság összbüntetés kiszabásáról döntött, és két év szabadságvesztésben állapította meg az össz-

büntetés mértékét. A büntetés végrehajtását azonban felfüggesztette, mivel valószínűsíthető, hogy a vádlott számára a büntetés kiszabása elegendő figyelmeztetésként szolgál és a jövőben a büntetés fogantatosítása nélkül sem fog újabb bűncselekményt elkövetni. (...)

ULRICH SIEBER KOMMENTÁRJA

A müncheni bíróság 1998. május 28-án hozott „CompuServe”-ítélete az Internet-szolgáltató idegen tartalomért való felelősségének kérdésében a jövőbeni computer és információs jogok jelentős irányváltását idézte elő. Ezért alapvetően érinti azt az utóbbi időben kibontakozott heves vitát, hogy milyen módon lehet hatékonyan védekezni az Interneten keresztül terjesztett büntetendő tartalmak ellen. Az egykori CompuServe GmbH. vezetője ellen lefolytatott eljárás mindezek miatt nem csak Németországban, hanem a nemzetközi médiaközéletben is erős érdeklődést váltott ki.

Az ítélet kihirdetését követően számos politikus, gazdasági szakember, Internet felhasználó adott hangot nemtetszésének. A bajor gazdasági miniszter, Otto Wiesheu szerint az ítélet a német technológiai haladás zászlóvivőit űzi el az országból. Jörg Tauss, az SPD médiakutatója az eljárást „tetemrehívásként”, jogi bohózatként jellemezte. A német sajtóban megjelenő cikkek „királyi-bajor” „katasztrófaítélet”-ként írtak az ügyről. A külföldi sajtó a szabadságjogokat sértő, az Internet-szolgáltatók számára sokkoló döntésről írtak, és az elmúlt időszak bírói döntéseit vizsgálva kimondták, hogy „a német nemzet a legkonzervatívabb nemzet Nyugat-Európában”, és, hogy „a németek Internet-fóbiában szenvednek”. Az Online ipar is gyorsan reagált a bíróság döntésére. Egy korábban a bajor tartományban működő nemzetközi szolgáltató – az ítélet miatt kialakult jogbizonytalanságra hivatkozva – külföldre tette át tevékenységét. Más Internet-szolgáltatók megfelelő megelőző lépések lehetőségét vizsgálják. Az ügyben szereplő jogászok többsége sem értett egyet a megszületett ítélettel, ami nem meglepő, hiszen a védelem mellett az eljárás végére már a vád képviselői is a vádlott javára értékelendő körülményeket sorakoztattak fel.

Ha a bíróság a védelem és a vád megegyező kérésével ellentétes ítéletet hoz, nemcsak a vádlott, hanem a nyilvánosság is elvár a szóbeli ítélethirdetés után egy megfelelően megalapozott, részletes írásbeli indokolást. Annál is inkább nagy volt a várakozás, mivel az ítéletet hozó bíró a szóbeli ítélethirdetés alkalmával a következő meglepő nézetet képviselte nemcsak a védelem, a vád, hanem a kutatók, a sajtó

és nyilvánosság felé címezve: „a fejekben hibás elképzelés kísért az Internet ellenőrizhetetlenségéről”.

A nyilvánosan megjelent indokolás csalódást okozott. Nem tartalmaz józan, tárgyilagos jogi érvelést. Nem a teleszolgáltatásról szóló törvény 5. §-ban rendezett felelősségi szabályt, illetve a klasszikus büntetőjogi felelősséget, hanem az ítélet meghozatala során jelentős mértékben figyelembe vett szakvélemény egyes elemeit értelmezi. A következőkben e pontokat fejtjük ki bővebben, majd pedig az ítélet általános értékelését közöljük.

A TELESZOLGÁLTATÁSOKRÓL SZÓLÓ TÖRVÉNY 5. § HIBÁS ALKALMAZÁSA

Miután a törvényalkotó az információs- és kommunikációs szolgáltatásokról szóló törvény (1997. 07. 22.) által a teleszolgáltatás kínálójának felelősségére vonatkozó szabályokat megadta, ezeket a német Btk. 2. § (3) bekezdése szerint az általános felelősségi szabályoknál enyhébb felelősségi formát megadó rendelkezéseket mint különös szabályokat kellett volna alkalmazni az adott esetre. Ezzel szemben a szakértő M. az általános büntetőjogi felelősségi szabály alkalmazását látta indokoltnak. A bíróság, mivel általános büntetőjogi kérdésként vizsgálta az ügyet, megkerülte az első akadályt, amely az ítélet meghozatalát meggátolhatta volna. E lépésével a bíróság – saját hatáskörét túllépve – a hatályos teleszolgáltatásokról szóló törvény jogszerűtlen szűkítő értelmezését adta, melyből a későbbiekben további értelmezési hibák származtak.

A teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) alkalmazásának helytelen visszautasítása

A bíróság is elismerte – a szakvéleménynek megfelelően –, hogy az eljárás alá vont tartalmakat ismeretlen harmadik személyek helyezték el a CompuServe USA szerverén, amelyhez a CompuServe Kft. csak technikai hozzáférést biztosított. A német cég, illetve az ügyvezető tehát kétség kívül az 5. § (3) bekezdése alá esik, miszerint a szolgáltatáskínáló „idegen tartalomért nem tartozik felelősséggel, amennyiben a használathoz csak hozzáférést közvetít.”

A bíróság azért vetette el a szabály alkalmazását, mert a német cég nem tekinthető hozzáférést biztosítónak, mivel a – szolgáltató fogalmát megadó teleszolgáltatásokról szóló törvény 3. § (1), (3) értelmezéséből kiindulva – „nincs saját felhasználója és „a hálózathoz nem közvetlen hozzáférést biztosít”.

Ez a fejtegetés már a kiindulópontban is pontatlan: A szabály alanyaként a törvény nem a hozzáfé-

rést biztosítót említi, hanem a kínáló, szolgáltató szóhasználatról él, aki „csupán használat hozzáférést”, „idegen tartalmakhoz”, „közvetít”. A törvény szó szerinti értelmezése alapján tehát irreleváns, hogy a kínálónak van-e saját felhasználója, és, hogy közvetlenül, vagy közvetetten biztosít-e hálózati hozzáférést. A teleszolgáltatásokról szóló törvény 2. és 3. §-aiból sem következik ezzel ellentétes értelmezés, mivel a 3. § (1) is idegen tartalmakhoz való hozzáférés közvetítésére reagál, ami azt jelenti, hogy nem feltételez saját teleszolgáltatást a szolgáltatáskínáló részéről.

A jogszabály értelme és célja sem támasztja alá a bíróság által figyelembe vett fenti kritériumok feltételként való figyelembevételét. Ezzel az önkényes értelmezéssel számos hozzáférést biztosító jogilag szabályozatlan helyzetbe kerül, hiszen egyetlen törvény által definiált kategóriába sem sorolható. A törvényalkotó a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) bekezdésével arra kívánt reagálni, hogy az adatközvetítés ellenőrzése és szelektív zárolása technikailag nem valósítható meg. Bizonyos tartalmak zárolására csak az adatközvetítés teljes ellenőrzése mellett van lehetőség, ami viszont az üzleti titok, távközlési titok és más személyhez fűződő jogok jelentős sérelmével járna. Egyrészt tehát a teljes ellenőrzés lehetőségének hiánya, másrészt a fenti személyhez fűződő jogok védelme miatt teljesen irreleváns, hogy idegen vagy saját tartalomról van-e szó, illetve, hogy a hálózathoz való hozzáférés biztosítása közvetett, vagy közvetlen. Az eredmény szempontjából tehát nincs jelentősége annak, hogy a német cég csak közvetetten – az anyacégen keresztül – biztosított hozzáférést az Internethez. Ha mélyebb okát keressük, hogy a bíróság miért zárta ki a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) alkalmazását, nem találunk más indokot, minthogy nem vette figyelembe korábban a szabály megalkotásának okaként fent megnevezett technikai és jogi alapokat, érveket. Továbbá az eljárásból a bíróság azon törekvése következtethetünk, hogy a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) jogszerűtlen értelmezésével annak alkalmazását kívánta elkerülni.

Az ilyen típusú visszaélési lehetőségek elkerülése nem a hozzáférést biztosító fogalmának megadásával kerülhető el, hanem a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) alkalmazásának kimondásával azokban az esetekben, amelyekben idegen tartalomhoz „csak” hozzáférést biztosít a szolgáltató. Ha a bíróság a CompuServe GmbH. és a CompuServe USA között fennálló „különös kapcsolatot” módszertanilag helyesen vizsgálta volna meg, az eljárás alatt sor került volna azon feltételek megadására, melyek fennállása esetén a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3)

bekezdésében privilegizált „csak” hozzáférés-közvetítés túllépése állapítható meg. Ezeket a feltételeket – mivel a törvény szövege nem ad kifejezett eligazítást – csak az 5. § (3) céljából lehet levezetni: kiindulópontként azt kell megfontolni, hogy a törvényalkotó az 5. § (3) bekezdéssel azon büntetendő tartalmak közvetítésének büntetlenségét határozta meg, melyeknél a hozzáférés-biztosítással egyébként együtt járó kockázat, hogy a felhasználó büntetendő tartalomhoz jut hozzá, nem nagyobb, mint amekkora egy nyilvános hálózaton szokásos. Nem tartozik tehát a „csak” hozzáférés-biztosítás alá az az eset, ha a szolgáltató a felhasználónak célzottan büntetendő tartalmat közvetít, és ezzel „kivételes kockázatot” idéz elő. Ez utóbbi esetben nemcsak az 5. § (2) szerinti idegen adatok előkészítésének esete áll fenn, hanem az 5. § (1) szerinti eset is, hiszen saját készítésű tartalomról beszélhetünk, mivel a tartalmak kiválasztásával már ez utóbbi szabályban meghatározott feltétel teljesül.

Az eljárás alá vont esetben nem beszélhetünk ilyen „kivételes kockázatról”, mivel a német cégen keresztül elérhető kínálatban található büntetendő tartalom aránya a más adatbázisokban elérhető átlagos büntetendő tartalomkínálatot nem haladta meg. A bíróság a bizonyítási indítvány ide vonatkozó részét helytelenül utasította el azzal az indokkal, hogy nincs jelentősége, hogy a CompuServe GmbH-n – úgy, mint a többi hozzáférést biztosítón – keresztül elérhető adatok 99,9%-a jogszerű.

Nem eredményezi az 5. § (3) bekezdés alkalmazásának mellőzését, ha a szolgáltató az általa külföldön tárolt adatokhoz való hozzáférést egy németországi leányvállalatán keresztül teszi hozzáférhetővé. Ebből az állításból viszont az következik, hogy a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) bekezdését kell alkalmazni abban az esetben is, ha a szolgáltató a külföldön található szerverén elhelyezett büntetendő tartalmakhoz való hozzáférést leányvállalatán keresztül biztosítja. Ezt a törvényi kiskaput a törvényalkotó nem a hozzáférést biztosító leányvállalatra tekintettel, hanem az Internethez való hozzáférés közvetítésére vonatkozó általános büntetlenségre tekintettel nyitotta meg. A szolgáltató a tőle független hozzáférést biztosítón keresztül is biztosíthatná az általa működtetett szerveren található tartalmakhoz való hozzáférést és ebben az esetben a hozzáférést biztosítókra alkalmazni kellene a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) bekezdésben megfogalmazott felelősség alóli mentesség szabályát. Ez tehát azt jelenti, hogy nincs jelentősége annak, hogy külföldön tárolt adatokhoz való hozzáférés a szolgáltató leányvállalatán,

független hozzáférést biztosítón, vagy a szolgáltató és a hozzáférést közvetítő közötti egyéb viszony alapján biztosított. A világháló kialakulásával a határokat átlépő adatforgalom feletti ellenőrzési lehetőség megszűnt, így a külföldön tárolt tartalmakhoz való általános hozzáférést nem lehet megakadályozni. Az állami szervek számára a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (4) bekezdése alapján lehetőség nyílt volna egy olyan eljárás lefolytatására, melyben szankció alkalmazása nélkül sor kerülhetett volna a bonyolult technikai kérdések megfelelő megválaszolására és így elkerülhető lett volna a büntető bíróság „jogalkotó” szerepvállalása.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a vádlott a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) szerint hozzáférést közvetített.

A bíróság által megállapított feltételek, mint a hiányzó „saját felhasználói kör”, és a hiányzó „közvetlen kapcsolat” a hálózattal, a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) alkalmazása tekintetében irrelevánsak, ahogy az anyacég és leányvállalat közötti „különös kapcsolat” kritériuma is. A vádlottat így minden további bizonyítási eljárás nélkül a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) alapján fel kellett volna menteni.

A teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (2) értelmezése során elkövetett hiba

A teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) alkalmazásának elvetését a bíróság az 5. § (2) bekezdés hibás értelmezésén alapuló alkalmazására alapozta. A bíróság ezt mint a vádlott számára kedvező körülményt tüntette fel, mivel az 5. § (2) – bár az 5. § (3) bekezdésénél szűkebb tartalmú – felelősség alól mentességet tartalmaz: „A szolgáltató az általa felhasználásra előkészített idegen tartalomért, csak abban az esetben tartozik felelősséggel, ha a tartalomról tudomást szerzett, technikailag lehetősége van a hozzáférés megakadályozására és ez tőle elvárható.” Mivel a vádlott minden kétséget kizáróan a teleszolgáltatásokról

szóló törvény 2., 3., 5. §-ai szerinti szolgáltató, az 5. § (2) alkalmazása az adott esetben a törvényalkotó által megállapított felelősség mértékének szigorítását eredményezi. A bíróság a szükséges szerverrendszer hiánya ellenére az 5. § (2)-t alkalmazta. Döntését azzal indokolta, hogy a leányvállalat az anyacéghez tartozónak tekintendő, tehát az anyacégnél tárolt adatokat a német cégnél is figyelembe kell venni. A bíróság indokolása szerint a „hozzászámítás” alapja az anyacég és a leányvállalat között feltételezhető munkamegosztás. Ez a jogi megállapítás téves alapokon

nyugszik. A bíróság abból indult ki, hogy a német konszernjogban teljesen általános elvként az önálló jogi személyeket összekapcsolják, azonban azt már nem vette figyelembe, hogy a jogág messzemenően visszafogott a konszern mint egy egységként való értékelése kapcsán. Ez utóbbit támasztja alá például az adatvédelmi törvényben élő szabály, miszerint ha egy konszern önálló jogi személyei között történik az adatsere, a törvény ezt „harmadik személy” számára történő adatátadásként értékeli. A „konszernegység” csak néhány esetben alkalmazandó (például a kartelljogban), de esetünkben nem állapítható meg. A bíróság a „szervezetegység” kimondásával tele-szolgáltatásokról szóló törvény 3. §-át is figyelmen kívül hagyta, hiszen e § pontosan megadja a szolgáltató fogalmát: az a „természetes személy, jogi személy, vagy személyegyesülés”, mely saját vagy idegen tele-szolgáltatást felhasználásra előkészít, vagy ahhoz hozzáférést közvetít. A büntetőjogban különösen él az az elv, hogy a jogszabály szó szerinti értelmezéséből kell kiindulni, tehát esetünkben a jogi személy „tényleges” értelmezésére a törvény alapján nem kerülhet sor. Az ítélet azzal sem éri el a kívánt eredményt, hogy a jogilag precíz cégnevek „CompuServe GmbH” és a „CompuServe Inc.” helyett – az egység szuggerálása céljából – CompuServe Németország, illetve a CompuServe USA megnevezéseket használja.

A „szervezetegység” konstrukciójának bíróság általi bevezetése egyrészt a világhálóról alkotott hiányos ismeretekre, másrészt a visszaélésektől való félelemre vezethető vissza. Ha – pontosan a visszaélések elkerülése végett – a „konszernegység” kategóriájának alkalmazhatóságát kívánjuk megállapítani az 5. § (2) tükrében, meg kell vizsgálni a törvénytörvényben szereplő „előkészít” fogalom tartalmi jegyeit. Az adatok előkészítéséről itt mindenekelőtt akkor beszélhetünk, ha a szolgáltató saját szerverén tárolja az adatokat. Meghatározott körülmények fennállása esetén az a helyzet is előkészítésként értékelhető, ha a szolgáltató idegen szerveren helyezi el a tartalmakat és ezáltal az ott tárolt adatok saját rendszeréhez hozzászámítódnak. A hozzászámolás kritériuma ebben az esetben az 5. § (2) és (3) bekezdések közötti különbség levezetéséből állapítható meg a következőképpen: az 5. § (2)-ben megállapított felelősség azon alapul, hogy a szerver-üzemeltető az általa tárolt idegen adattömeget ugyan előzetesen nem kontrollálja, de – tekintettel a tároló számítógép-rendszeren fennálló közvetlen intézkedés lehetőségére – a jogszerűtlen tartalmakról való tudomásszerzést követően azokat nehézség nélkül törölni tudja. Az 5. § (2) által megfogalmazott 5. § (3)-nál szigorúbb felelősségi szabály abban gyökerezik, hogy a szolgáltató a tárolt tartalma-

kat egyenként megismerheti és törölheti, ezzel a szemben a hozzáférést biztosító csak a rajta keresztül megvalósuló teljes adatforgalmat tudja zárolni, az egyes adatokat nem.

Az „előkészítés” döntő feltétele tehát, hogy az 5. § (2) szerinti szolgáltatónak az egyes adatok felett is hatalma van. Ilyen jellegű hatalma van az egyes adatok felett a szolgáltatónak akkor is, ha például egy tőle függő leányvállalata tárolja az adatokat. Az általunk vizsgált esetben ennek pont az ellenkezője áll fenn, hiszen az anyacég tárolta a büntetendő tartalmakat. Az anyacég uralja a leányvállalatot és nem fordítva, tehát a német cég nem befolyásolhatta az anyacég tevékenységét. A bíróság a bizonyítási indítvány e körülményre reagáló részét tehát helytelenül utasította el. A vádlott oldalán az 5. § (2) bekezdésben meghatározott idegen adatok előkészítése nem valósult meg, hiszen ő csak az adatokhoz való hozzáférést biztosította, az egyes adatok felett hatalmat nem gyakorolhatott. Mindezek alapján tehát arra az eredményre jutottunk, hogy az adott esetben a bíróságnak a törvény 5. § (3) bekezdését kellett volna alkalmaznia.

A „tudomás” hibás értelmezése

Az 5. § (2) bekezdésének alkalmazása kapcsán a bíróság a fenti tévedésen kívül a „tudomás” értelmezésénél is hibát követett el. A bíróság tévedett egyrészt a tudomásszerzés megállapítását, másrészt pedig a tudomás meglétéhez szükséges követelmények megadását illetően. A tudomásszerzés körülhatárolása során a bíróság azt állította, hogy a szolgáltatónak nem kell „a mindenkorli hozzáadott tartalomról egyenként” tudomással bírnia. Ez ebben az általános formában hibás állítás, mivel az 5. § (2) bekezdése kifejezetten a bizonyos, egyes tartalomról beszél. Ha az általános megállapítás miatt lemondanánk erről az 5. § (2) szerinti szűkítésről – a bíróság értelmezésének megfelelően –, többé semmilyen határ nem korlátozná az értelmezést, csak azzal operálhatnánk, hogy a gyermekpornográf tartalmakról való tudomásszerzés egy hírszerveren, vagy az Interneten már az „alt.sex” vagy akár az „alt” című hírcsoportokról való tudomásszerzéssel megvalósulna. A bíróság ezzel a megállapítással – nem megengedhető módon – egyenlőségjelet tett a hírcsoport neve és az egyes hír között. Ezzel azt a tényt hagyta figyelmen kívül, hogy egy hírcsoport neve nem biztos, hogy az összes benne található hír tartalmára utal. Egy hírcsoport például üres is lehet (ez egyébként széles körben elterjedt zárolási technika, melynek célja, hogy a nem kívánt tartalmak szerveren való elhelyezését meggátolják). De a sex cím alatt megtalálható hírcsoport foglalkozhat a szexuális jellegű tartalmak kritikájával is – például a

282 elemből álló listán szerepelt, a legismertebb amerikai gyermekpornográf tartalmakat ellenző „alt.sex-senator-exon” cím is. A Yahoo, vagy az Excite keresőprogramok segítségével a tinédzser szex keresőszót megadva több tízezer tartalomra bukkanhatunk, melyeket a legális, kereskedelmi, pornográf tartalmakat szolgáltatók helyeznek el a rendszeren, melyek között a büntetőjogilag releváns gyermekpornográf tartalmak kivételesnek számítanak.

A bíróság továbbá nem vette figyelembe, hogy egy hírcsoport név mögött rendszerint sok különböző hír található, amelyek folyamatosan cserélődnek. Az Internet egyes hírcsoportjai sokszor több ezer egyedi hírhez biztosítanak utat. A rendőrségi listán feltüntetett 282 hírcsoport mögött tehát a vizsgálat szempontjából releváns időpontban valószínűsíthetően tízezer-nél több egyedi hír élt a rendszeren. Mivel e híreket tíznaponta teljesen kicserélik, a rendőrség által megnevezett 282 hírcsoportban a nyomozás egy éve alatt százezer különböző hír szerepelhetett.

Nem bizonyult helyesnek a bíróság által a „tudomás” meglétének megállapítása során követelményként értékelt feltétel sem. A végkövetkeztetés – hogy az adott esetben a vádlottnak tudomása volt a kifogásolt tartalmakról, mivel azok egy laikus által is problémamentesen le-hívhatóak lettek volna – annak elfogadásán nyugszik, hogy a tartalomról való konkrét tudomásszerzés akkor valósul meg, ha a tartalom lehívása nem okoz különösebb problémát. Ebben az esetben azt a kérdést kell tisztázni, hogy milyen konkrétan kell lennie egy harmadik személy által a büntetendő tartalomra tett utalásnak, mely alapján a szolgáltató az 5. § (2) szerinti tudomást szerez az adott tartalomról. Az utalásnak minden esetben legalább olyan konkrétan kell lennie, hogy a szolgáltatónak lehetősége legyen megtalálni a tartalmat, tehát a tartalomnak megfelelően azonosíthatónak kell lenni. Az ítéletben elfogadott kritériummal a szolgáltató számára egy ellenőrzési kötelezettséget, és ezáltal a gondatlanul elkövetett cselekményekre tekintettel is felelősséget állapít meg, ellentétben az 5. § (2) bekezdésben foglalt szabállyal, mely alapján a szolgáltatónak nincs előzetes kontrollálási kötelezettsége.

Az 5. § (2) bekezdésében előírt elvárhatóság vizsgálata során elkövetett hiba

A bíróság technikai lehetőség és elvárhatóság jellemzőire tett megállapításai nem bizonyultak helyesnek. A bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a CompuServe Inc. számára fennálló zárolási lehetősé-

get a vádlott tekintetében is meglevőnek kell értékelni. Ezzel a büntetőjog egyik legalapvetőbb alapelve, az egyéni büntetőjogi felelősség elve ellen vétett. Az idegen „cégmagatartás” nem „számolható el” a német cég magatartásaként. Az elvárhatóság vizsgálata során a bíróság nem vett figyelembe néhány körülményt. Az ítéletben hosszan fejtegette, hogy a CompuServe Inc.-től elvárható lett volna a kifogásolt tartalmak törlése (a vizsgálat során annak kérdése megválaszolatlanul maradt, hogy vajon a 185 államban kínált online szolgáltatás esetén – melyet a cég egy központi tároló-rendszerrel működtet, és nincs lehetőség bizonyos tartalmak országspecifikus zárolására – ténylegesen figyelembe vehető-e az egyes országok eltérő jogrendszere), viszont a vádlott tettének, illetve a tőle elvárható alternatív magatartásnak a kérdését az elvárhatóság vizsgálata során a bíróság egyetlen mondatral sem említette. A bíróság csak a játékok hozzáférhetőségének biztosítása körében kimondott gondatlanság kapcsán tett egy általános jogi megállapítást: „a vádlott elkerülhette volna a játékokhoz való hozzáférést, ha megszünteti az anyacéggel való kapcsolatfelvétel lehetőségét.” Ez

azonban csak az online szolgáltatás teljes megszüntetésével történhetett volna. Hiányzik tehát a vádlottól megkövetelt magatartás, illetve az általa elkövetett mulasztás elvárhatóságának megindokolása. Ha a bíróság a vádlottat el akarta volna ítélni az anyacéggel való kapcsolat megszakításának elmulasztása vagy adatközlés miatt, nem a CompuServe Inc. bármely cselekményének,

hanem éppen az „összeköttetés megszakításának” kellett volna elvárhatónak lenni. A bíróságnak ki kellett volna fejtenie, hogy miért lett volna elvárható a vádlottól a teljes szolgáltatási körhöz való hozzáférés zárolása, vagy az egész teleshálzat megszüntetése. Hiszen ez „elvárhatatlan” ráfordítást követelt volna, illetve veszteséget idézett volna elő, pedig nem az egész tevékenysége volt jogellenes, hanem csak néhány adathoz való hozzájutást kellett volna ezáltal megakadályoznia.

A védelem előadta, hogy a német cégen keresztül bonyolódó adatforgalom 99,9 %-a jogszerű tartalom-ból áll, hasonlóan más hozzáférést biztosítóknál kimutatható adatokhoz. Az egész német hálózati csomópont leállításával például a Visa hitelkártyacég felülvizsgálati rendszere is zárlat alá került volna. Ugyanakkor – mint ahogy erre a védelem is utal – a csomópont befagyasztása ellenére is hozzájuthatott volna a német felhasználó a kifogásolt tartalmakhoz más hozzáférést biztosító cégeken keresztül. Az itt leírtak alapján tehát a bíróságnak a bizonyítási indítvány e

tárgyban tett megállapításait nem lett volna szabad, mint az ügy szempontjából lényegtelen körülményeket elutasítani.

*A teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. §
(1) bekezdésének hibás alkalmazása*

Hasonló hibát követett el a bíróság a GjS 21. § (3) szerinti fiatalokúakra veszélyes játékok gondatlan terjesztésének értékelése kapcsán. Ezek a CompuServe Inc. tulajdonában lévő játékok „Foren” név alatt az amerikai szerverre kerültek fel. A játékokat az anyacéggel kötött szerződés alapján egy független harmadik cég készítette el és saját felelősségére üzemeltette a rendszeren. Mivel a játékok tartalmát a független cég határozta meg, mint idegen tartalmak – a törvény szövegének megfelelően – a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (2) alá tartoznak, emiatt kizárható a gondatlan magatartás miatti felelősségre vonás. A bíróság azért alkalmazta ebben az esetben a gondatlanság büntetőjogi kategóriáját, mert a játékot saját felelősségére üzemeltető által kínált tartalmat, mint a CompuServe saját tartalmát értékelte, mely esetre viszont a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (1) bekezdése az általános szabályok szerinti – a teleszolgáltatásokról szóló törvény által nem korlátozott – büntetőjogi felelősséget ír elő. E törvényi szabály alkalmazására a bíróság indokolása szerint azért van mód, mert a CompuServe Inc. a játékokat mint saját tartalmat kínálta, ami azt jelenti, hogy a törvénytörvény „sajátjaként elkészített” terminológiája valósult meg. Ezenkívül az ítélet a teleszolgáltatásokról szóló törvény 3. § (1) bekezdésére vonatkozóan is tartalmaz hibás jogi megállapítást, amikor a saját tartalmat tároló szolgáltató és az idegen tartalmat tároló szolgáltató fogalmát összeköti. A különböző megfogalmazások arra engednek következtetni, hogy a bíróság egyenlőségjelet tett a „kizárólagos jogú szolgáltatás” és a „saját tartalom” között. Az ítélet szövegében az alapos olvasó egy rejtett – egyébként a tárgyaláson szóba nem került – megállapítást fedezhet fel: „a CompuServe USA harmadik személyre való utalás nélkül kínálta a játékokat”. Ez a megállapítás nem alkalmas arra, hogy a CompuServe Inc. számtalan Foren-jén harmadik személy által, annak saját felelősségére kínált tartalmakat a CompuServe Inc. saját tartalmává minősítsen. Ha az 5. § (1) és (2) szerinti saját és idegen tartalom közötti határvonalat csak külső jellemzők alapján húznánk meg, minden szolgáltató mentesülhetne az 5. § (1) szerinti jogszerűtlen tartalom szolgáltatásáért fennálló felelősség alól azáltal, hogy a tartalmat mint művet, más által megalkotottként tünteti fel. (például a gyermekpornó képek fo-

tósa műveként). Világos tehát, hogy a határvonalat nem külső, hanem belső tartalmi jegyek alapján kell meghúzni, és a törvénytörvényben szereplő „sajátjaként készített” fogalomnak határozott alapokat kell adni. A fogalom elemeit az 5. § (1) és (2) célkitűzéseiből állapíthatjuk meg. Az 5. § (2) szabályának értelméből kiindulva, mindenekelőtt az a kérdés, vajon a szolgáltató az idegen adatot csak tárolta (5. § (2)), vagy tartalmilag is meghatározta, kiválasztotta, ellenőrizte, és felelősséggel is tartozik érte (5. § (1)). A szolgáltató „idegen” voltát csak az összes körülmény mérlegelése után lehet megállapítani. A bíróságnak tehát nemcsak a tartalom mint idegen kínálat felismerhetőségét kellett volna vizsgálnia, hanem különös gondossággal kellett volna megvizsgálni a CompuServe Inc. és a játékot kínáló független cég között létrejött információszolgáltatási szerződést. A védelem egy beadványában utalt a fenti szerződésre: „A vádirat II. 2. és 3. (játékok) pontokban megjelölt adatok idegen információszolgáltatótól származnak, melyekért az amerikai CompuServe Inc.-al kötött információszolgáltatási szerződés alapján minden jogszabályi kötelezettséget az idegen cég visel. A bíróság elutasította a beadványt, mivel a beadvány egy nem értelmezhető fogalmat, az információszolgáltató fogalmát tartalmazta. (Egyébként a beadványhoz mellékelt szerződés értelmezi ezt a fogalmat.)

Az 5. § (1) hibás értelmezését a gondatlanság mértékére vonatkozó igencsak kérdéses kijelentéssel egészítette ki a bíróság. Felrótta a vádlottnak, hogy figyelmen kívül hagyta a játékokhoz való hozzáférés módját közlő számítógépes újságot. A védelem a sok ezer adatra (indítvány 15. pontja), és a vádlott hiányzó megismerési lehetőségére hivatkozó (indítvány 15. és 19. pontja) beadványát mint figyelembe nem vehető körülményeket utasította el. Ha a bíróság által megállapított fenti mértéket vennénk alapul, minden nemzetközi online-szolgáltató befejezhetné a tevékenységét.

**A KLASSZIKUS BÜNTETŐJOG TERÜLETÉN
ELKÖVETETT HIBÁK**

A bíróság nemcsak a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § alkalmazása kapcsán követett el hibákat. A következő pontokban a klasszikus büntetőjog alkalmazásában fellelhető tévedéseket soroljuk fel.

A tényállás hiányos feltárása

Az ítélet nem megfelelő pontossággal tartalmazza a vádlott terhére rótt cselekményt. A dokumentu-

mokból megállapítható, hogy a vádlottat nem azon vádpont miatt marasztalta el a bíróság, mely a vádindítványban súlypontosan szerepel, és amely vádpontra tekintettel az eljárás során a védelem a legtöbb indítványt nyújtotta be. E megjegyzés jobb megértésére szolgáljon itt a büntetőeljárás rövid története.

A nyomozóhatóság a nyomozás során megállapította, hogy a gyermekpornográf tartalmak nem a CompuServe GmbH. számítógépes rendszerén, hanem az anyacég szerverén az USA-ban kerültek tárolásra. A vádemelésre azért került sor, mert a vádlott a vádindítvány szerint elmulasztotta az anyacég és a német felhasználók közötti adatforgalom megszüntetését. A vádlottnak az USA-ból származó adatáramlást egy Németországban telepített adatfeldolgozó berendezéssel kellett volna megszüntenie és a kifogásolt tartalmakhoz való hozzáférést ezáltal megakadályoznia. A tárgyaláson azonban kiderült, hogy az ügyel megbízott ügyész csak azért jutott erre a következtetésre, mert mivel nem volt jártas az ilyen típusú berendezések technikai lehetőségéről, telefonon rövid felvilágosítást kért egy müncheni számítóközpont munkatársától. A kapott válasszal megelégedett, és a továbbiakban nem foglalkozott a technikai megvalósítás lehetőségével. A baj csak az volt, hogy a kapott felvilágosítást félreértette, és így az egész eljárás téves technikai ismereteken alapult, melyet a bíróság a védelem cízelált indítványai ellenére is figyelembe vett, azokon nem módosított.

Miután az eljárás során elrendelt szakértői vizsgálat megállapította, hogy a kívánt szűrőberendezés technikailag megvalósíthatatlan, az ügyesszég indítványozta a vád elejtését és a vádlott felmentését, egyrészt a szűrő lehetőségének hiányára, másrészt arra alapozva, hogy a vádlottnak nem volt tudomása a jogszerűtlen tartalmakról. A bíró a több napos tárgyalás során nem utalt arra, hogy nem ért egyet a vád képviselőjével, illetve, hogy meg kívánná változtatni vádirat súlypontját. A védelem részéről az eljárás folyamán egy sor indítvány érkezett, melyek alapján a vádlottat fel lehetett volna menteni. A született ítélet meglepetésként hatott, csak a nemlegesség megállapítása tekintetében fogalmazott világosan – a vádlottat nem marasztalta el a technikai szűrőberendezés elhelyezésének elmulasztása miatt. A vádlott elmarasztalása azonban megfelelő indokolás nélkül maradt. Az ítélet tényállás ismertetése során a vádindítványban szereplő hírcsoportra tekintettel csak egy jogi megállapítást tett: a vádlott a büntetendő ábrázolásokhoz „hozzáférést biztosított”. A CompuServe Inc. a kifogásolt játékokhoz való hozzáférhetőségről szóló fejtegetésben megjelenik egy – egyébként

technikailag inkorrekt – mondat: a vádlott a felhasználókat „az anyacég számítóközpontján keresztül linkkel kötötte össze. Ezzel ellentétben a cselekmény elkerülhetőségének indokolásánál hangsúlyozta, hogy a vádlott „a kifogásolt játékok hozzáférhetővé tételét a szerverről való eltávolításukig az anyacéggel való kapcsolatának felfüggesztése útján elkerülhette volna.”

A cselekmény, illetve a mulasztás elkövetésének időpontját sem pontosította az indokolásban a bíróság. Mivel a technikai infrastruktúra kiépítése az eljárás megkezdése előtt megtörtént, a bíróság leginkább e működő technikai rendszer megszakításának elmulasztását vehette figyelembe az ítélet meghozatala során.

A pozitív cselekmény és a mulasztás elhatárolásának hiánya

Az elmarasztalt tett pozitív cselekményként, vagy mulasztásként való értékelése nemcsak a tett elvárhatóságának vizsgálatánál hiányzik. A kérdés továbbra is fennáll, vajon a bíróság a vádlottat egy pozitív cselekmény elkövetésében, vagy mulasztásban találta bűnösnek. Az elmarasztalt magatartás leírásából arra következtethetünk, hogy a bíróság az „anyacéggel való kapcsolat megszakítását” mint elmulasztott magatartást értékelte. Az ítélet azonban semmilyen konkrét utalást nem tartalmaz a tett mulasztásként való értékeléséről.

A vádlott tettének megfelelő minősítése azért lett volna különösen fontos, mert az eddig, hasonló ügyekben hozott döntések az eljárás alá vont tetteket mulasztásként értékelték. Valószínű, hogy az eddigi gyakorlat ez esetben is alkalmazható, és a felelősségre vonás súlypontja egy meghatározott cselekmény elmulasztása. A vádlott – az alapvetően jogszerű tartalmak közvetítésével – nem a technikai infrastruktúra társadalmilag hasznos és kívánatos biztosítása miatt vonható felelősségre, hanem (ha lehetséges és elvárható) a zárolás elmulasztása, az amerikai cégre való megfelelő ráhatás, az adatközlítés megszüntetésének, vagy a saját munkaszerződés felmondásának elmulasztása miatt.

Az ítélet azt a benyomást kelti, hogy a bíróság a pozitív cselekmény és a mulasztás közötti elkülönítést a vádlott és a CompuServe USA közötti társtetteség konstrukciójával el kívánta fedni, illetve kerülni. Úgy tűnik eltekintett annak figyelembevételétől, hogy a pozitív cselekvés és a mulasztás elhatárolása független a mindenkor részvételi formától. Ha a vádlott magatartása társtettesi cselekményként minősíthető, ez nem teszi elkerülhetővé annak megállapítását, hogy milyen cselekmény, vagy mulasztás alapján

vonható felelősségre. A bíróság az ítéletben a CompuServe USA mulasztását „hozzászámította” a német Btk. 25. § (2) alapján a vádlott magatartásához, ami akkor lett volna lehetséges, ha a bíróság a vádlott értékelhető társtettesi cselekményét precízen megállapította volna.

A vádlott hiányzó jótállási kötelezettsége

A bíróság a vádlott tettesi magatartásának megítélésénél elkerülte az okozatossági problémák megvizsgálását, mindenekelőtt a vádlott jótállási kötelezettségének a kérdését. A vádlott jótállási kötelezettségének hiányát kellett volna megállapítani, tekintettel arra, hogy csupán hozzáférést biztosító tevékenységet végzett. A vádlott jótállási kötelezettségét sem az általa gyakorolt befolyásra, sem a szak tudására nem lehetett volna alapítani (mivel a jogszerűtlen tartalmakat a CompuServe Inc. szerverén tárolták, csak abban az esetben kellene ezt figyelmen kívül hagyni, ha a vádlott kizárólag, vagy túlnyomó többségben jogszerűtlen tartalmakhoz biztosított volna hozzáférést). A büntetőjogi felelősség vizsgálatánál a bíróság által a teleszolgáltatásokról szóló törvény 5. § (3) bekezdésében megalkotott „konstrukciót” nem alkalmazta, a CompuServe GmbH-t és a CompuServe Inc.-t, mint egy egységet kezelte.

A jótállási kötelezettséget csak az amerikai CompuServe Inc. vezetője, vagy a szerverrendszerért felelős személy tekintetében lehetett volna megállapítani, de a vádlott esetében, akinek nem volt megfelelő befolyása és szakértelme a „veszélyforrásra”, nem.

Mivel a bíróság sem a CompuServe Inc. jótállási helyzetével, sem a vádlott jótállási kötelezettségével nem foglalkozott, a vádlottat a klasszikus büntetőjog szabályai alapján is fel kellett volna menteni.

További hibák

Az ítélet további jogilag problémás elemeket tartalmazott, melyekről most csak felsorolás szintjén emlékezünk meg. Nem kellő mélységben feltárt probléma például: a társtettség területén jelentkező különböző hiányosságok, hiányzó indokolás a konstrukció alkalmazásának szükségességéről és alapjáról, hiányzik a fejtegetés a jótállási kötelezettség mint személyes, vagy mint tettséghez szükséges jellemző kérdéséről, úgyis mint a társtettség és a bűnseggel általános elhatárolása. Figyelmen kívül maradt a nemzetközi büntetőjog kérdése és az amerikai fennhatóság alatt álló fiatalokrákra veszélyes ábrázolások német szövetségi szervek általi vizsgálatának érvényessége.

A központi hibaforrás

Az anyagi és büntetőjogi analízis befejezéseként mindenképpen utalni kell még arra, hogy az ítéletben hemzseggő tévedések egy óriási félreértésen alapulnak, mely félreértés a jogi indokolás elején (IV. 1.) jelenik meg először. A bíróság ebben az „általános részben” megfogalmazza, hogy a vádlott, „mint a CompuServe GmbH ügyvezetője a GmbHG 35. § (1) szerint, mint a képviseleti joggal felruházott szerv, a CompuServe GmbH büntetendő cselekményeiért a német Btk. 14. § (1) 1. szerint felelősséggel tartozik.”

A mondat első olvasásakor kis jóindulattal fogalmazásbeli hibára gondolunk, mivel az individuális büntetőjogi felelősség alapvető büntetőjogi alapelv, és a német Btk. 14. § (1) 1. világos szabálya nem az idegen „üzletvitel körében elkövetett büntetendő cselekmény” hozzászámítását írja elő, hanem csupán a büntethetőséget különösen megalapozó tényeket.

Csak az ítélet alapos vizsgálata után derül ki, hogy az idézett mondat mögött jelentős tartalmi hiba fedezhető fel, ami a fenti megfogalmazásból még nem derül ki pontosan: mégpedig, hogy a vádlott nemcsak a CompuServe GmbH, hanem a CompuServe Inc. deliktális cselekményéért is felelősségre lett vonva. Mivel a vádlott által elkövetett cselekmény nem, csak a CompuServe Inc. cselekménye lett definiálva. Nem indokolta meg a bíróság a vádlott pozitív cselekményét, a mulasztását, és a jótállási kötelezettségét sem, a bíróság a felsorolt tárgyakban csak a CompuServe Inc. tekintetében tett megállapításokat. Csak a CompuServe Inc.-től való elvárhatóságot vizsgálta a bíróság, a vádlottét nem. Miután fényt derült a „CompuServe USA büntethetőségére”, nem vállalták annak kísérletét, hogy egy az USA-ban tevékenykedő társtettes által elkövetett bűncselekményt állapítsanak meg, amivel valójában hibát követtek el. Már az eljárás megkezdése előtt többen figyelmeztettek arra, hogy a CompuServe ügyvezetőjének a bíróság „rendezésében” egy nem kellően felderített büntetett helyett kell eljárásnia a „nemzeti túszer” szerepét.

ELJÁRÁSI HIÁNYOSSÁGOK

Az ítélet anyagi jogi hibái mellett eljárási hiányosságok is fellelhetők, különösen a bizonyítékok értékelése, a védelem bizonyítási indítványának elutasítása, és a felderítési kötelezettség kapcsán.

A bizonyítékok egyoldalú értékelése

A bíróság különösen egyoldalúan értékelte a bizonyítékokat a vádlott oldalán feltételezhető „tudomás”

vizsgálata során. Egy részletes, tiszta érvelés már csak azért is elvárható lett volna, mert nemcsak a védelem, hanem a vád véleménye ellenére állapította meg a bíróság a vádlott tudomásának meglétét.

A bíróság arra alapította a vádlott kifogásolt tartalmakról meglévő tudomását, hogy a vádlott a nyomozhatóságtól kapott dokumentumokat átküldte az anyacégnek. Ez az érvelés azonban nem megalapozott, mert a vádlott által átküldött dokumentumok alapján azonnal zárolták a kifogásolt tartalmakat. A vádlottnak tehát nem 1995 novemberében kellett tudomással bírnia a tartalmakról, hanem 1996 februárjában, amikor bizonyos tartalmakat újra hozzáférhetővé tettek. Ez utóbbi megnevezett időszakban a vádlott arról tudott, hogy a gyermekpornográf tartalmak zárolva maradtak és csupán a hírcsoportokban lévő „egyszerű” pornográf ábrázolások váltak újra hozzáférhetővé – a gyermekvédő program rendszerbe állításával egyidejűleg.

Az ezzel ellentétes értékelését a bíróság azzal indokolta, hogy a „vádlott és az anyacég együttes elhatározásából váltak ismét hozzáférhetővé a kemény pornográf ábrázolások”. A vádlott és az anyacég előzetes döntésének megállapítására a bíróság abból a védelem által előadott mondatból jutott, hogy rendszerbe állítottak egy gyermekvédő programot, **melylyel** a szülő a nemkívánatos tartalmakat zárolni tudja. A bíróság azonban félreértette (vagy félrehallotta) ezt a kijelentést, hiszen ezzel a berendezéssel az anyacég az egyszerű pornográf tartalmakhoz [német Btk. 184. § (1)] való hozzáférés megnehezítését célozta meg, és nem a kemény pornografikus tartalmakhoz [német Btk. 184. § (3)] való hozzáfutást, mivel azok a CompuServe GmbH ügyvezető és a CompuServe Inc. döntése nyomán továbbra is zárolva maradtak.

Az egyoldalú bírósági értékelés különösen a CompuServe Inc. vezetője által bemutatott „Parental Controls” elnevezésű gyermekvédő program bírósági általi interpretálása kapcsán mutatkozik meg. A dokumentumként beadott anyagból a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a cég nemcsak az egyszerű, hanem a kemény pornográf elemek zárolási lehetőségét is megfelelőnek ítéli a program segítségével. A bírónak egyszerűen csak teljes egészében, hűen kellett volna visszaadni az anyagban foglaltakat, hogy az általa képviselt vélemény ellenkezőjére jusson. Az eljárás során született dokumentumokban szerepel a következő mondat is, melyet a bíróság ugyancsak félreértelmezett: „Az öt gyermekpornográf ábrázolókat tartalmazó hírcsoport továbbra sem érhető el a CompuServe-n keresztül, mindaddig, amíg a nyomozás nem fejeződik be.” A CompuServe GmbH jogi képviselőjének 1996. február 16-i keltezésű beadvá-

nya azonos módon csak az egyszerű pornográf ábrázolások megnyitására utal.

Amennyiben ezek a hírcsoportok csak szórványosan voltak elérhetőek, úgy ez egy fontos, az ítéletben meg nem jelenített tényre utal, arra, hogy a megfelelő zárolás elrendelése megtörtént, csak technikailag nem tökéletesen kiviteleztek, vagy az harmadik személyek által kijátszható volt. A zárolás ilyen típusú hibájának lehetősége egy komplex hálózati környezetben, ahol harminc hírszerver kapcsolódik egymáshoz, nem elképzelhetetlen. A bíróság viszont ezt a lényeges körülményt nem értékelte, melynek valószínűsíthető oka egy egyszerű hírszerverrel alapul vevő szakértői vélemény lehetett.

Egy nagy online-szolgáltató működésére vonatkozó hibás feltételezés eredménye az a megállapítás is, hogy a gyermekpornográf tartalmak hozzáférhetővé tétele anyagi okokra vezethető vissza. Pedig egy nagy online-szolgáltató, akinek különösen családok az előfizetői nemhogy nyer a gyermekpornográf tartalmak hozzáférhetővé tételéből, hanem inkább veszít. Az ilyen tartalmak felkínálása tehát a gyakorlati tapasztalatok alapján ellentmond egy nagy online-szolgáltató gazdasági érdekeinek. A tárgyaláson megállapítást nyert, hogy a vádiratban megnevezett képek a tett elkövetésének időpontjában a felhasználók számára biztosított szoftver segítségével nem voltak lehívhatók és kinyomtathatók. Ez a tény is igazolja azt a bíróság által felállított tételt, miszerint a képek nyereségnövelés miatt váltak újra hozzáférhetővé.

A védelem bizonyítási indítványainak hibás elutasítása

A bíróság többek között azért juthatott a fenti megállapításokra, mert a védelmi indítvány egyes elemeit, mint a döntés során figyelembe nem vehetőt, mint már bizonyítottat, mint bizonytalant, vagy mint okoskodást értékelte.

Például felmerül az ítélet olvasójában a kérdés, hogy férhet össze a bíróság azon megállapítása, miszerint a vádlott és CompuServe Inc. egységes elhatározással valószínűsítette meg a bűncselekményt, és a bizonyítási indítvány következő, idevágó pontjának – mint már bizonyítottnak – elutasítása „Amikor a vádlott tudomást szerzett az amerikai szerveren tárolt büntetendő tartalmakról, közölte ezt az anyacéggal és a kifogásolt tartalmak azonnali, megfelelő zárolását és törlését kérte.”

A vádlott tudomásának kérdésére, illetve állítólagos társtettesi minőségének tárgyában tett védelmi indítvány, mint bizonytalant, illetve mint a döntésben jelentőséggel nem bíró körülményként értékelte a bíróság: „A vádlottnak a vizsgálat szempontjából re-

leváns időpontban nem volt tudomása a vádiratban szereplő képekről, szövegekről, hírekről, sem a hírcsoportokról és ezen adatok megtalálási helyéről sem. Ezeket a tartalmakat nem is ismerhette, mivel a cég és az anyacég hozzáférést biztosító szoftverének hír-olvasója nem tudja ezeket a képeket megjeleníteni. A vádlott abból indult ki, hogy az anyacég minden felfedezett büntetendő tartalmat azonnal töröl, vagy zárol, és az anyacég minden szükséges technikai intézkedést megtesz az ilyen tartalmakhoz való hozzájutás megakadályozása érdekében.” (bizonyítási indítvány 9. pont)

Megfelelően érvényes ez a hírcsoport megnyitását illetően is. A döntésre nincs hatással a bíróság szerint a következő: az amerikai cég a vádlott kérésére zárolt minden, a bajor rendőrség által 1995 decemberében átadott listán feltüntetett hírcsoportot. Egyes hírcsoportok zárolásának feloldása megtörtént, miután meggyőződtek azok ártalmatlanságáról, illetve a megfelelő gyermekvédő programot beépítették a rendszerbe. A hírcsoportok átvizsgálásával az anyacég a független M. céget bízta meg, melynek zárolásra vonatkozó ajánlását teljesítették.”

Ugyancsak hibát követett el a bíróság, amikor általános bizonytalanság miatt utasította el a védelmi indítvány néhány pontját. Bizonyos, hogy a védelmi indítványnak meg kell felelnie a rá vonatkozó tartalmi követelményeknek, de a bíróság az általános elutasítása során csak azt nem vette figyelembe, hogy a jogi minősítés a védelmi indítványban nem megengedett. A felderítési kötelezettség körében a bíróságnak az elutasítást megelőzően megfelelő tájékoztatással, utalással kellett volna élnie.

A bíróság nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének

Eljárási hibaként értékelhető, hogy a bíróság elmulasztott utalni arra, hogy a vádlottat nem mulasztásban, hanem társtettesként pozitív cselekményben találta bűnösnek. A bíróság a határozatában csak arra utalt, hogy a bűnsegéd lehetőségének figyelembe vétele helyett, a tettestársi kategóriát veszi figyelembe. A német büntetőeljárás törvény 265. §-a¹⁰ szerint már a tárgyaláson utalni kellett volna arra, hogy a vádlott magatartása nem mulasztásként, hanem aktív cselekményként értékelhető.

A bíróság a vádlottat egy másik magatartás miatt ítélte el, mint ami a vádiratra épülő tárgyalás befejezésekor elhangzott tényállás ismertetés súlypontoszerűen meghatározott, nevezetesen a kapcsolat fenntartása miatt, a szűrőintézkedés elmulasztása helyett. Bár ez nem eredményez jogsértést, mivel a vádindítvány a cselekmény általános körülírását tartalmazza és az eljárási tett-fogalom is igen széles. Ennek el-

lenére a marasztalás okának kicserélése nagyon meglepő, mivel a tárgyaláson a bizonyítékok felvétele túlnyomó többségben arra vonatkozott, vajon technikailag egyáltalán lehetséges-e megkövetelni a szűrőintézkedést. Mivel a vád képviselője számára is nyilvánvalóvá vált, hogy ez technikailag nem lehetséges, a vádlott felmentését indítványozta. Egy ilyen esetben a vádlottnak alkotmányban rögzített joga lett volna, az ítélet alapjának alapvető megváltozására hivatkozva fair eljárást követelni. Martin Huff (ZAF)-tól az elején már idézett megjegyzést igaznak kell elfogadnunk, hiszen az eljárás valóban a bíróság meglepő akciójaként értékelhető.

ÖSSZEFOGLALÓ ÉRTÉKELÉS

Az ítélet írásbeli indokolása további technikai, anyagi és eljárásjogi hibákra derített fényt. A számos kétegy ellenére meghozott marasztaló ítélet hátterében egy látványos elítélés szándéka áll. Ez utóbbi szándékot igazolja a büntetlen előéletű vádlott számára megállapított aránytalanul súlyos kétévi szabadságvesztés, illetve annak felfüggesztése.

A sajtó, a politika, és egyéb megfigyelők bevezetőben közölt véleményének az eljárás és az ítélet alapos megvizsgálását követően többségében igazat kell adnunk. A bíróság az ítéletben nem csak a vádlottat, hanem a jogrendszert, az információtechnológia németországi fejlődését is sérti. A gazdasági előrejelzések, a bevezetőben említett egyes Internetes cégek kivonulása nem szolgáltatnának megfelelő ellenérvként egy olyan ítélettel szemben, melynek következménye valóban a kiskorúak védelmének növekedése. A hozott ítélettel azonban ez a kívánt cél nem érhető el.

Jelen sorok szerzője már 1996-ban úgy vélekedett, hogy a nyomozás a hozzáférés-biztosítók ellen csupán látszatz megoldás, mely csak eltereli a figyelmet a gyermekpornográfiával szembeni hatásos harcról.

Az utóbbi időben Hollandiában és Németországban ismertté vált bűncselekmények világossá tették, hogy a gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekmények elkövetőit – többek között a büntetendő tartalmak Interneten való terjesztésének következményeként – el lehet fogni. Ez a tény pedig megköveteli a gyermekpornográf ábrázolásokat előállító, illetve hálózatra elhelyező személyek fokozott felkutatását és üldözését, amiben a nyomozóhatóságoknak és az Internet-szolgáltatóknak a jövőben szorosabban, egymás szaktudását igénybe véve kell együttműködniük. A politika oldaláról jövő kezdeményezések is ebbe az irányba mutatnak.

A megvizsgált esetben a nyomozóhatóság hónapon keresztlől tartalmakat gyűjtött a hálózatról, mely-

ről nem tájékoztatta a szolgáltatót, így a kifogásolt tartalmakat nem törölték a szerverről. A jövőben az ehhez hasonló „megelőzési módot” hatékonyabb eszközökre kell cserélni, és el kell kerülni azoknak a „nemzeti túszoznak” a meghurcolását, akiknek – mint hozzáférés-biztosítóknak – sem technikai kontrollálási lehetősége nincs a terjesztés megakadályozására, sem jogi felelősségük nem állapítható meg egy idegen személy által elkövetett bűncselekményért.

(Fordította: Nagy Krisztina)

JEGYZETEK

1. 184. § Pornográf írárok terjesztése

- (3) Aki e törvény 11. § (3) bekezdése szerinti pornográf írást, mely erőszakos cselekményt, gyermek ellen elkövetett szexuális visszaélés megjelenítését, ember állattal való szexuális érintkezését ábrázol, nyilvánosan kiállít, közzétesz, bemutat, vagy egyéb módon hozzáférhetővé tesz, ha a pornográf írást gyermek ellen elkövetett szexuális visszaélést jelenít meg, háromtól öt évig terjedő szabadságvesztésre, egyébként egy évig terjedő szabadságvesztésre vagy pénzbüntetésre büntetendő.
2. A fiatalkorúakra veszélyes írárok terjesztéséről szóló törvény (GjS) által felállított szerv, melynek feladata a törvényben foglaltak végrehajtása.
3. A hálózati architektúra jellege, a kommunikációs eszközök összekötésének módját írja le.
4. A Gesetz über die Nutzung von Telediensten (a tele-szolgáltatásokról szóló törvény) 2. §-a alapján a törvény azokra az elektronikus információs és kommunikációs szolgáltatásokra terjed ki, melyeknél telekommunikáció útján történő, átvitelen alapuló, egymással kombinálható adatok, mint jelek, képek, hangok egyéni felhasználása biztosított. (a továbbiakban teleszolgáltatás)
5. A teleszolgáltatások használatáról szóló törvény (TDG) 5. §-a a szolgáltató felelősségét adja meg:

(1) A szolgáltató az általa előkészített saját tartalomért az általános törvényi előírások szerint felel.

(2) A szolgáltató az általa előkészített idegen tartalomért csak akkor visel felelősséget, ha e tartalomról tudomást szerzett, és technikailag lehetőség van, illetve elvárható a tartalom használatának megakadályozása.

(3) A szolgáltató azokért a tartalmakért nem felelős, melyekhez csak hozzáférést közvetít. Egy automatikus és rövid idejű figyelemfelhívás az idegen tartalomra a felhasználó-fogadás alapján hozzáférés-közvetítésnek számít.

(4) A jogszerűtlen tartalmak felhasználásának zárolására vonatkozó kötelezettség az általános törvények szerint érintetlen marad, ha a szolgáltató a telekommunikációs törvény 85. § szerinti távközlési titok védelme mellett ezekről a tartalmakról tudomást szerez és a zárolás technikailag lehetséges és elvárható.

6. A GmbH-ra, vagyis a magyar kft.-nek megfelelő gazdasági társasági formára vonatkozó szabályokat tartalmazó törvény.

7. Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS)

8. GjS 1. § (3) Az írással azonos megítélés alá esnek a hang- és képhordozók, ábrázolások, és más megjelenítések

3. § (1) A listára felvett írást nyilvánosságra hozatala után nem szabad

1. gyermeknek, vagy fiatalkorúnak kínálni, neki átadni, illetve ahhoz hozzáférést biztosítani

2. azon a helyen, amely a gyermek és fiatalkorú számára elérhető, megtekinthető, kiállítani, közzétenni, bemutatni vagy egyéb módon hozzáférhetővé tenni.

21. § (1) Aki a listára felvett írást

1.a 3. § (1) 2. pontja ellenére olyan helyen állít ki, mutat be, tesz közzé vagy tesz hozzáférhetővé, egy évig terjedő szabadságvesztéssel, vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

(3) Gondatlan elkövetés esetén a cselekmény hat hónapig terjedő szabadságvesztéssel, vagy 180 napi pénzbüntetéssel büntetendő.

9. A számítógép memóriatartományának egy bizonyos része.

10. StPO

A HOLOCAUST TAGADÁSA: A FAURISSON-ÜGY

Az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága 1996. november 8-án hozott határozatot Robert Faurisson Franciaország elleni panaszügyében.¹ Ez a határozat nem tartozik ugyan a legfrissebb keletű döntések közé, a következtetések azonban, melyek belőle levonhatók, fontosnak és időtállóknak tűnnek.

A panasz alapjául Faurissonnak az az állítása szolgált, hogy Franciaország megsértette a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya (egyezségokmány) 19. cikkében biztosított jogát a véleménynyilvánítás szabadságához. E jogának megsértése azal valósult meg, hogy a francia bíróság a zsidóknak a második világháború során történt deportálásával és gázkamrákban történt tömeges elpusztításával kapcsolatos egyes állításai alapján az emberiség ellen elkövetett bűnök kétségbe vonásának bűncselekménye miatt bűnösnek mondta ki és elítélte.

Az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága (EJB) előtti eljárásra annak folytán kerülhetett sor, hogy Franciaország az egyezségokmány fakultatív jegyzőkönyve alapján elismerte az EJB illetékességét arra, hogy egyénektől arra vonatkozó panaszokat vegyen át és vizsgáljon meg, hogy az egyezségokmányban biztosított valamely jogukat sérelem érte.²

Az egyezségokmány 19. cikke így szól:

„1. Nézeti miatt senki sem zaklatható.

2. Mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra; ez a jog magában foglalja mindenféle adat és gondolat határokon való tekintet nélküli – szóban, írásban, nyomtatásban, művészi formában, vagy bármilyen más tetszése szerinti módon történő – keresésének, megismerésének és terjesztésének szabadságát is.

3. Az e cikk 2. bekezdésében meghatározott jogok gyakorlása különleges kötelességekkel és felelősséggel jár. Ennélfogva az bizonyos korlátozásoknak vetethető alá, ezek azonban csak olyanok lehetnek, amelyeket a törvény kifejezetten megállapít és amelyek

a) mások jogainak, vagy jó hírnevének tiszteletben tartása, illetőleg

b) az állambiztonság vagy a közrend, a közegészség vagy a közérkölcös védelme érdekében szükségesek.”

Faurisson korábban az irodalom professzora volt a Sorbonne-on és más francia egyetemeken. A második világháború történéseivel kapcsolatban kutatásokat

végzett, és ennek kapcsán sokat foglalkozott a nürnbergi perekkel is. A holocausttal kapcsolatban azt is vizsgálta, milyen módszereket használtak a németek emberek elpusztítására a koncentrációs táborokban. Arra a megállapításra jutott, hogy bár fertőtlenítés céljára használtak gázt, kételyeit fejezte ki azt illetően, hogy embereknek gázkamrákban történt elgázosítására is sor került volna akár Auschwitzban, akár más koncentrációs táborban. Állítása szerint e nézetei miatt neveltség tárgyává tették, megfosztották egyetemi tanszékétől, többször életveszélyesen megfenyegették, és nem egy esetben súlyosan bántalmazták is, és jöllehet e bántalmazások miatt feljelentést tett, a hatóságok nem tettek semmit az elkövetők megbüntetésére érdekében.

1990. július 13-án a francia nemzetgyűlés törvényt fogadott el a sajtószabadságról szóló 1881. évi törvénynek egy új rendelkezéssel (24b paragrafus) történő kiegészítéséről.³ Ez így rendelkezik: „(...büntetendő) a Nemzetközi Katonai Törvényszéknek az 1945. augusztus 8-i Londoni Megállapodás mellékletében szereplő statútuma 6. cikke által megállapított egy vagy több olyan emberiség elleni bűncselekmény tagadása, melyet vagy a statútum 9. cikkében bünszervezetnek nyilvánított szervezet tagjai, vagy pedig francia, illetőleg nemzetközi bíróságok által e bűncselekmények valamelyikében bűnösnek talált személyek követtek el.”

A törvény elfogadását követően egy francia folyóirat (Le Choc du Mois) 1990. szeptemberi száma riportot közölt Faurissonnal. Ebben annak a korábban is hangoztatott meggyőződésének adott hangot, hogy a náci koncentrációs táborokban nem voltak zsidók megölése céljából létesített gázkamrák.

A riport megjelenése után ellenállók és deportáltak szervezeteinek feljelentése alapján eljárás indult Faurisson és a lapkiadó ellen. 1991. április 18-i ítéletében a párizsi bíróság bűnösnek mondta ki mindkettőjüket az emberiség elleni bűncselekmények tagadásának büntetésében, és jelentős összegű pénzbüntetést szabott ki. Az ítélet, mely az ellene benyújtott fellebbezés elutasítását követően jogerőre emelkedett, Faurissonnak a riportban szereplő következő ki-jelentéseire alapult:

„...Senki sem fogja velem elhitetni, hogy kétszer kettő az öt, hogy a föld lapos, vagy hogy a nürnbergi

törvényszék tévedhetetlen. Komoly okaim vannak arra, hogy ne higgyek a zsidók kiirtására irányuló politikában vagy a bűvös gázkamrákban...” „...Szeretném megélni, hogy a franciák 100%-a jöjjön rá, hogy a gázkamrák mítosza az 1945–46-ban Nürnbergben a győztesek jóváhagyásával fabrikált kitaláció, melyet a francia kormány az úgynevezett bírósági történészek segítségével a hivatallóság szintjére emelt...” Utalt arra is, hogy a holocaust korábban hitelesnek tartott történetét zsidó történészek állították össze, hogy a „bűvös gázkamrák mítosza” (le mythe des magiques chambres á gaz) „piszkos trükk” (une gredinerie) volt.

Az EJB előtti eljárásban alperesi pozícióban lévő francia kormány kétségbe vonta, hogy Faurisson bűnösségének megállapítása a holocaust tagadásának büntetvényében sértene az egyezségokmány 19. cikkében biztosított jogát arra, hogy ne zaklathassák nézetei miatt, és azt a jogát, hogy szabadon kinyilváníthassa véleményét. Az eljárás során mindkét fél több periratot is benyújtott, melyekben álláspontjaik igazolására számos érvet hoztak fel.

Faurisson kihangsúlyozta, hogy az elítélése alapját képező állításai hosszú ideje folytatott történész kutatóinak néhány eredményén alapultak. E kutatásaiból levont egyik következtetése az, hogy a nürnbergi törvényszék ítéleteiben számos tévedés volt. A nürnbergi ítéletek alapjául szolgáló bizonyítékok egy része is vitatható, és vitathatók az ítéletnek az Auschwitzban megölt zsidók számát illető bizonyítékok is. Mivel a nürnbergi ítélet tartalmával, mint történész kutató szállt vitába, a Gayssot-törvény hatálya léptétől kezdve azáltal, hogy a törvény az ítéletet a vitathatatlan dogma szintjére emelte és büntetőjogi szankcióval fenyegette azokat, akik kétségbe mérészték vonni megállapításait, tilalom alá esett minden olyan kutatási eredmény nyilvánosságra hozatala, mely az európai zsidóság második világháborúbeli tragédiájának a „hivatalos” (Faurisson szerint az ortodox zsidó teoretikusok által kialakított) történelemfelfogástól a leghalványabb eltérést mutatta volna. Ez pedig a tudományos tevékenység megcenzúrázása, ami egyébként az európai zsidóság tragikus sorsa olyan részleteinek a feltárását is lehetetlenné teheti, amelyek a nürnbergi ítéletek által megállapított tényeknél is sötétebb árnyalatú következtetések levonására vezethetnének. A nürnbergi ítéletek idején a világ ugyanis olyan közel volt még az eseményekhez, hogy a tények teljes körű és árnyalt feltárása és azokból hosszabb történelmi távra szóló tanulságoknak a levonása még nem volt lehetséges: a kutatások továbbvitele, az eredeti megállapításoknak az újabb kutatási eredményekkel való szembesítése, ebből eredően pedig az 1945–46-os ítéletek egyes

konklúzióinak az esetleges korrekciója éppen az egy vagy két generációval későbbi, tehát a mai történészekre várna. A Gayssot-törvény ezt is megakadályozza.

Azon meggyőződésének alátámasztására, hogy a nürnbergi ítéletek vitathatók, a következő példákat hozta fel: a nürnbergi törvényszékhez benyújtott vádiratnak az a része, mely a németeket vádolta a katyini mészárlással, egy szovjet dokumentumon alapult⁴, mely állítólagos bizonyítékokat tartalmazott arról, hogy a hadifogságba esett lengyel katonatiszteket a németek ölték meg, holott mára már egyértelművé lett, hogy ez a szovjetek tette volt. E nyilvánvalóan hiteltelen dokumentumot létrehozó szovjet Katyin (Liszenko) Bizottságnak volt a tagja az a Burdenkó és Nikolas professzor is, akiknek tanúvallomása is alapozva állapította meg a nürnbergi törvényszék, hogy a németek gázt használtak Auschwitzban az általuk megölt négy millió zsidó megsemmisítésére⁵ (Faurisson megjegyzi, hogy ez a becsléseken alapuló számadat azután az idők során egymillióra csökkent). Utalt arra is, hogy a nürnbergi ítéleteket a bizonyítékok beszerzésének és értékelésének módja, valamint több bíró igen vitatható személye miatt már korábban is olyannyira élesen kritizálták, hogy a nürnbergi perekre Faurisson szerint méltán használható a „vésteljes és szégyenteljes nürnbergi igazságszolgáltatási jelmezből” kifejezés.

Annak a kételyének az alátámasztására, hogy a zsidók tömeges elpusztítására alkalmas gázkamrák valóban léteztek, megemlíti, hogy manapság az auschwitz emlékhelyeken látogatást, tevőket kísérő idegenvezetők úgy mutogatják az ott lévő gázkamrákat, mintha azok eredetiek volnának, holott az illetékesek is jól tudják, hogy azok, melyeknek létezését állítják, ott nem állhattak.

A holocaust „hivatalos”, tehát a nürnbergi törvényszék ítéleteiben megnyilvánuló verzióját illető kételeyeket táplálja az is, hogy mindeddig minden erőfeszítés ellenére nem találták meg azokat a rendeleteket vagy hivatalos iratokat, melyek elrendelték volna a zsidók tömeges megsemmisítését. Arra sem lehetett eddig kielégítő választ találni, hogyan lett volna technikai értelemben lehetséges ilyen nagyszámú embert elgázosítás útján megölni.

Faurisson perirataiban azt is megjegyzi, nem tud arról, hogy a holocauston kívül bármilyen más tárgy vagy téma kutatását valaha is törvény tabutémává tette volna; a franciaországi zsidó közösségen kívül soha semmilyen politikai érdekcsoport vagy vallási közösség nem tudta megakadályozni, hogy az ő nézőpontjuktól eltérő következtetéseket sugalló kutatásokat folytassanak, illetőleg hogy ilyen kutatási eredményeket közzé tegyenek.

Végül hivatkozott arra is, hogy a Gayssot-törvény az elfogadását követően Franciaországban is súlyos kritikák tárgyát képezte, és több európai állam, mely maga is a holocaust tagadásának büntetőjogi tilalmazását készítette elő, elzárkózott attól, hogy a francia megoldást tegye magáévá.

A francia kormány a következő érveket vonultatta fel annak alátámasztására, hogy Faurisson büntetőjogi felelősségre vonása nem tekinthető a véleménynyilvánítási szabadság jogosulatlan korlátozásának.

A kormány szerint a Gayssot-törvény a büntetőjogi szankciórendszernek az abban álló hiányosságát pótolja, hogy meghozataláig nem lehetett büntetőjogilag felelősségre vonni a zsidóság elleni népiertás elkövetésének és a gázkamrák létezésének és tömeggyilkosságra felhasználásának megkérdőjelezőit, mert az ilyen tevékenység nem volt sem a faji diszkrimináció, sem a faji gyűlöletre izgatás, sem pedig a háborús és emberiség elleni bűncselekmények elkövetői dicsőítésének törvényi tényállása alá vonható. Erre pedig az 1980-as évek franciaországi fejleményeire tekintettel szükség volt. Nagymértékben elszaporodtak ugyanis az olyan gyakran magukat történészeknek tartó személyek áltudományos köntösben közreadott munkái, akik revízió alá vették a holocaust történetét. Amint a Gayssot-törvény parlamenti vitája során az igazságügyminiszter rámutatott, ezek az áltudományos publikációk a korunkbeli antiszemitizmus rejtett, alattomos megnyilvánulási formái. A törvény által választott megoldás e cselekmények kriminalizálására pedig éppen arra szolgál, hogy a holocaust tagadása ne „véleménybűncselekmény” legyen. Ezért helyezi a törvényhozó objektív alapokra a törvényi tényállást: amit tilt, az a Nemzetközi Katonai Törvényszék statútumában meghatározott bűncselekményeknek a nürnbergi törvényszék ítéleteiben megállapított elkövetésének tagadása a sajtótörvényben részletezett módozatok valamelyikén.⁶ A bíróság ítélete tehát, eltérően Faurisson állításától, nem tekinthető beavatkozásnak tudományos jellegű történelmi vitákba: a bíróságnak pusztán az a dolga, hogy megállapítsa, hogy az inkriminált kijelentéseket a sajtótörvényben meghatározott módozatok valamelyikén nyilvánosságra hozták-e, továbbá hogy e kijelentések tartalmukban ténylegesen az említett statútumban meghatározott bűncselekményeknek a nürnbergi ítéletekben megállapított megtörténtét tagadják-e.

A francia kormány szerint a holocaust tagadásának bűncselekménnyé nyilvánításával lényegében a Faji megkülönböztetés valamennyi formájának tilalmazásáról szóló egyezményben, valamint az egyezségokmány 20(2) cikkében⁷ meghatározott kötelezettségeit teljesítette. Faurissonnak a párisi bíróság ítéletével szankcionált kijelentései, de egyéb kijelentései is vi-

lágossá teszik, hogy a tudományos kutatásának köntösében közzétett véleménye is lényegében a zsidóság elleni vád azt illetően, hogy a zsidók megsemmisítésének mítoszát a második világháború történéseinek meghamisításával, eltorzításával saját maguk teremttették meg. Ezt illusztrálja Faurissonnak az a képtelen állítása is, hogy a Gayssot-törvény meghozatalát a párizsi főrabbi kezdeményezte, amivel azt sugallja, hogy mindent, ami a holocaust történéseinek objektív kutatása irányába mutat, így az ő kutatásait is, a zsidóság akadályozza meg. E nézetrendszer terjesztése a médián keresztül nyilvánvalóan zsidóellenességre indíthatja az olvasót vagy hallgatót.

A francia kormány emellett annak az álláspontjának is hangot adott, hogy Faurissonnak az az állítása, hogy a véleménynyilvánítási szabadságát sérelem érte, az egyezségokmány rendelkezéseivel való visszaélés, és annak 5(1) cikke folytán sem elfogadható. Ez a rendelkezés így hangzik: „Az egyezségokmány egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az jogot adna bármely ... személynek olyan tevékenység kifejtésére, vagy olyan cselekedetre, amely az egyezségokmányban elismert jogok és szabadságok megsemmisítésére, vagy azoknak az egyezségokmányban meghatározottnál nagyobb mértékben való korlátozására irányul”. Ezzel összefüggésben éppen az EJB egy határozata állapította meg, hogy az állam részéről valamely jognak faji vagy vallási gyűlölet terjesztésének megakadályozása érdekében alkalmazott korlátozás jogszerű, és nem minősül az egyezségokmány megsértésének.⁸ Hivatkozott a francia kormány az Emberi Jogok Európai Bizottságának egy 1982. évi döntésére is, melyben a bizottság megállapította: az olyan röpiratok terjesztése, melyek zsidók millióinak meggyilkolását mint „cionista svindlit” állították be, nem csak a hiteles történelmi tények eltorzítása, hanem becsmérlő jellegű támadás a zsidó közösség, annak minden tagja ellen. Ezért terjesztésük megtiltása nem tekinthető sem önkényesnek, sem ésszerűtlennek az egymás iránti toleranciára és megértésre alapozott demokratikus társadalom viszonyai között.⁹

Annak az álláspontjának is hangot adott a francia kormány, hogy a párizsi bíróság nagy részletességgel elemezte Faurissonnak a vád tárgyává tett kijelentéseit, s azokból arra a következtetésre jutott, hogy Faurisson részben gúnyos, részben indulatokkal teli kijelentései távolról sem azt mutatták, hogy nyilatkozataiban az elvont tudományosság vezette volna; kijelentései összességükben világossá tették, hogy a holocaust „meséje” a közvéleménynek a zsidóság általi manipulálására szolgált.

Az EJB határozata röviden összefoglalható. Bevezetésként rámutatott: bár az Emberi Jogi Bizottság

nem vitatta, hogy a nürnbergi nemzetközi törvényszék ítéleteiben foglaltak tagadásának a Gayssot-törvény általi büntetőjogi szankcionálásának a módja hatásában a véleménynyilvánítási szabadsággal összeegyeztethetetlen következményekkel is járhat, mert sértheti a kutatás, a korábbi tudományos megállapítások vitatásának, általában a kétkedés, ezáltal a szólásszabadságnak a jogát, kihangsúlyozta: feladata nem törvényeknek az egyezségokmánnyal való megfeleltetésének elvont ellenőrzése, hanem annak eldöntése, hogy az adott panaszügyben megsértették-e az egyezségokmány rendelkezéseit, vagy nem.

Az EJB kiemelte: azt a francia kormány sem vitatta, hogy Faurisson büntetőjogi szankcionálása kijelentéseiért a véleménynyilvánítás korlátozásának minősül. Erre az egyezségokmány 19. cikke lehetőséget ad a következő három feltétel együttes megléte esetén: először is a korlátozást törvénynek kell lehetővé tenni, másodszor a korlátozásnak az e cikk 3 bekezdés a) és b) pontjában felsorolt célok valamelyikének elérésére kell irányulnia, harmadszor pedig szükségesnek kell lennie a cél eléréséhez.

Faurisson véleménynyilvánítási szabadságának az elítélésében megnyilvánuló korlátozását vitathatatlanul törvény: a Gayssot-törvény tette lehetővé. A párizsi bíróság elmarasztaló ítéletének alapjául kizárólag Faurisson két, a Choc du Mois című lapban közölt kijelentése szolgált. Az ítélet indoklásából kitűnően a bíróság a bűnösség megállapításakor teljes mértékben figyelmen kívül hagyott minden más körülményt: Faurisson tudományos kutatásait, nézeteit a nürnbergi ítéletek ténymegállapításainak megbízhatóságáról, vitáit más véleményt valló történészekkel. Elítélése tehát nem azt a jogát korlátozta általában, hogy véleménye lehessen bármiről, és azt kifejezésre is juttathassa. Ezért a bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Gayssot-törvény, *ahogyan a francia bíróság a jelen ügyben értelmezte és alkalmazta*, összhangban van az egyezségokmánnyal. Az első feltétel tehát teljesült.

Választ keresve arra, hogy a véleménynyilvánítási szabadság korlátozására az egyezségokmányban meghatározott célok érdekében volt-e szükség, az EJB utalt állandó joggyakorlatára, mely szerint a mások jogainak vagy hírnevének védelme céljából alkalmazott korlátozások kiterjednek nemcsak az egyének jogainak, hírnevének, hanem a közösséghez tartozó személyek egésze jogainak, érdekeinek a védelmére is. Mivel a Faurisson-féle kijelentések teljes szövegösszefüggésükben olvasva egyrészt zsidóellenes meggyőződések hirdetésének tekintendők, így az egyezségokmány 20(2) cikke által tilalmazottnak, másrészt sértették a holocaust áldozatainak azt a jogát, hogy bármilyen szörnyű és igazságtalan volt az elpusztításuk, életük és haláluk úgy maradjon fenn az

emlékezetben, ahogyan az történt; ezért a gázkamrákban elpusztításuknak mint piszkos trükknek a beállítása a kegyeleti jogot is sérti. Emellett, mivel a kijelentések zsidóellenes érzelmeket hirdettek, a korlátozás célja az is volt, hogy tiszteletben tartsák a zsidó közösséghez tartozók jogát ahhoz, hogy félelemmentes legkörben éljenek. A korlátozás tehát a 19(3) cikk a) pontja alapján – mások jogainak, jó hírnevének tiszteletben tartása – megengedett volt, így a második feltétel is teljesült.

A Gayssot-törvény meghozatalát – és Faurisson elítélését kijelentéseiért – a francia kormány szerint az tette szükségessé, hogy az antiszemitizmus megnyilvánulásának fő formája ma Franciaországban annak a minél szélesebb közvéleménnyel való elfogadtatása, hogy a holocaust vagy nem is történt meg, vagy legalábbis nem olyan irtózatoss és pusztító módon ment végbe, ahogyan azt maguk a zsidók sugallják. A törvény szükségességét a kormány azzal is indokolta, hogy az utóbbi időben növekvő számban terjesztenek a Faurissonéhoz hasonló nézeteket. Minthogy az államoknak kötelessége az idegengyűlölet, a faji előítéletek és az antiszemitizmus visszaszorítása érdekében fellépni, az Emberi Jogi Bizottság szerint Faurisson büntetőjogi elmarasztalása az adott körülmények között szükségesnek és arányosnak tekinthető.

Franciaország tehát nem sértette meg Robert Faurisson véleménynyilvánítási szabadságát.

Nem lehet tudni, sor kerül-e a jövőben Magyarországon a holocaust tagadását tiltó jogalkotásra; ha igen, akkor kiváltképpen is érdemes lesz az Emberi Jogi Bizottságnak a Faurisson-ügyben hozott határozatát elemezni, bár e határozat nyilvánvalóan általában is számot tarthat azok érdeklődésére, akik a véleményszabadság és a gyűlöletbeszéd viszonyát tanulmányozzák.

A véleménynyilvánítás szabadsága mind az alkotmány, mind a nemzetközi emberi jogi egyezmények szerint korlátozható jog. Szinte mindennapi kihívás azonban az arról való döntés, hogy ha a vélemény nyilvánítása mások védelemre érdemes jogát sérti, melyik jog élvezzen elsőbbséget. E konfliktus kezelésének módjától függ, hogy arra a következtetésre jutunk-e: a véleményt nyilvánító túllépte-e a számára biztosított szabadságot – ez esetben nyilván (jogi, morális) felelősséggel tartozik –, vagy nem. Ha nem, akkor a véleménnyel érintetteknek kell elviselniük, hogy személyüket, cselekedeteiket gőrcső alá vegyék és akár erőteljes módon is bírálják. A véleménynyilvánítási szabadság megengedhető határait elvontan nem lehet megvonni. Az egyes nemzetek bíróságai, alkotmánybíróságai és a nemzetközi emberi jogi fórumok azonban már számtalan maradandó döntésben

járultak hozzá annak világossabbá tételéhez, hogy milyen kritériumok alapján kell e konfliktushelyzetet kezelni.

A véleménynyilvánítási szabadság olyanfajta megnyilvánulásainál, mint amilyen a holocaust megtörténtének tagadása, vagy az addigi ismeretek szerinti egyes történéseinek megkérdőjelezése, a demarkációs vonal pontosan ott van, ami a Faurisson-ügy fontosságát és érdekességét is megadja. A konfliktusba kerülő egyik érdek itt a holocausttal kapcsolatos újabb ismeretek, vizsgálódási eredmények nyilvánosságra hozhatósága, függetlenül attól, hogy az újabb kutatási eredmények azt mutatják-e, hogy a zsidóság mártírúmának egyes tényei nem egészen eddigi ismereteinknek megfelelően történtek meg. A másik oldalon az a jogos érdek áll, hogy ezen újabb megállapítások – melyeket mások megint csak vitathatnak – közreadási módja, vonatkozzanak e megállapítások akár az áldozatok számának a pontosítására, helyesbítésére, akár az elhurcoltak tömegeinek az egyes táborokban eszközölt megkínzásának, megölésének módszereire, nem lehet a gyűlöletkeltés újabb ördögi körének megindítója. Ezt ugyanis a tételes nemzetközi jog, többek között az egyezségokmány már említett 20(2) cikke kifejezetten tiltja, ezért tiltaniuk kell az egyezségokmányban részes országoknak is. A gyűlöletkeltésen nyilvánvalóan nem csak az olyan, heves érzelmi ellenérzés ébresztésére irányuló és arra alkalmas megnyilvánulásokat értjük, melyeket a mindennapi szóhasználatban gyűlöletbeszédként jelölünk, hanem a célba vett embercsoport vagy tagjai elleni megvetés, lenézés, lebecsülés, gúny felkeltésére irányuló és arra alkalmas kijelentéseket és állításokat is, melyek részben a direkt gyűlöletkeltést fenyegető szankciók kikerülése érdekében is kifinomultabban, indirekten, de általában a nyílt gyűlöletkeltésnél veszélyesebb, mert kevésbé észrevehető módon váltják ki a faji, nemzeti, vallási csoport és tagjai elleni érzelmeiket. Faurisson kijelentéseivel azt a tudományos köntösbe öltöztetett véleményét fejezte ki és kívánta másokkal elfogadtatni, hogy a náciizmus zsidóság ellen elkövetett rémségeinek a nagy része nem történt meg, azt maguk a zsidók eszelték ki vagy túlozták el mértéktelen módon annak érdekében, hogy különböző előnyöket húzzanak belőle. Aki pedig ezeknek a Faurisson-féle állításoknak a legcsekélyebb hitelt is ad, alighanem saját maga is arra a következtetésre jut, hogy akik ilyesmit csinálnak, azok megvetésre méltó hazudozók és történelemhamisítók; innen már csak kis lépés vezet oda, hogy talán a náci ideológiának mégis csak lehetett valami igaza, amikor először a teljesen negatív zsidóság-képét, majd a zsidóság megsemmisítésének politikáját kialakította.

A gyűlöletre izgatással – pontosabban ahogyan az egyezségokmány fogalmaz: a nemzeti, faji, vallási gyűlölet bármilyen hirdetése, mely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgatással – azonban igen óvatosan kell bánnunk, s alkalmazását e tilalom szűk értelmezésével korlátok között kell tartanunk, mert ha az államok könnyű kézzel folyamodhatnának felhasználásukhoz, az igen hamar a véleménynyilvánítás szabadságának mértéktelen és indokolatlan korlátozásához vezetne el.

Annak a pontnak a felismeréséhez, melyen túl a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása már jogszerűtlen, segítséget ad az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) által a Lehideux-ügyben hozott ítélet.¹⁰ Bár a Faurisson-, illetőleg a Lehideux-ügyekben különböző nemzetközi emberi jogi fórumok jártak el, és az általuk alkalmazott két nemzetközi emberi jogi egyezmény is más volt, a közös vonások mégis túlnyomóak: az európai emberi jogi egyezménynek¹¹ a véleménynyilvánítási szabadságról és annak korlátozhatósági feltételeiről szóló 10. cikke lényegében azonos az egyezségokmány 19. cikkével, a Lehideux-ügy ténybeli és jogi alapjai is közel állnak a Faurisson-ügyhöz, hiszen a panaszosok azt sérelmezték, hogy bűnösnek mondták ki őket azért az állításukért, hogy a francia katonai törvényszék Pétain marsallt az ellenséggel való együttműködés miatt elmarasztaló ítéletében foglalt ténymegállapításokkal szemben a valós történelmi tények mások, és a marsall nem kollaboráns, hanem nemzeti hős volt. A Lehideux-ügyben alkalmazott törvény is a sajtószabadságról szóló 1881. évi törvény volt – bár nem az abba a Gayssot-törvénnyel beiktatott 24b paragrafus, hanem az azzal rokon témát szabályozó 24. paragrafus¹² – és az EJEB által a véleménynyilvánítási szabadság jogszerű és jogszerűtlen korlátozásának elhatárolására alkalmazott kritériumok is lényegében azonosak voltak az EJB határozatának indokaival.

Talán hasznos ezért befejezésül igen rövidre fogotlan áttekinteni, mi is a Lehideux-ügy lényege.

Lehideux és Isorni, akik a Pétain marsall emlékének védelmére alakult egyesület vezetői voltak, a Le Monde 1984. július 13-i számában fizetett hirdetés formájában egy pamfletet tettek közzé, melyet Franciaország népéhez intéztek. Ebben felsorolták Pétainnek azokat a lépéseit és intézkedéseit, melyek a marsallról pozitív képet festenek. Ilyen például a Vichy-i kormány létrehozatala, mellyel sikerült elkerülni Franciaország déli részének a megszállását, ilyen a mintegy kétfélmillió francia hadifogollyal való megfelelő bánásmód kieszközlése a németeknél és főként ilyen az is, hogy Pétain a németekkel kötött fegyverszünettel egyidejűleg titokban felvette a kapcsolatot a Londonban lévő de Gaulle tábornokkal.

A párizsi bíróság Lehideux-t és Isorni-t elmarasztalta az ellenséggel való együttműködés büntettének nyilvánosság előtti védelmében.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága abból indult ki, hogy azt az egyesületet, melynek nevében a pamflet közzétették, deklarálta annak érdekében is hozták létre, hogy kieszközljék Pétain tábornok perének felülvizsgálatát. Az egyesületet bejegyezték, az jogszerűen működött.

Kétségtelen, hogy a pamflet a marsall magatartásának csak a pozitív vonásait említette, és nem említette azokat a negatívumokat, melyek ellene szóltak. Így például nem említették meg Pétain hirhedett 1940. évi zsidótörvényeit, sem pedig azt, hogy a Vichy-rendszer aktívan közreműködött zsidóknak a németek kezére juttatásában. Emellett az is kétségtelen, hogy olyan tényeket, melyeket a Pétain-t büntösnek kimondó bíróság a marsall terhére rótt, a pamflet éppen ellenkezőleg, pozitív megvilágításba helyezte. Ilyen esemény volt például a „montoire-i epizód”,¹³ mellyel kapcsolatban a pamflet azt emelte ki, hogy a marsall kettős játékot játszott: lényegében megtévesztette Hitlert, mert közben a németek háta mögött észrevétlenül sikerült felvennie a kapcsolatot a francia ellenállási mozgalommal, ami, ha áttételesen is, elősegítette a szövetségesek későbbi győzelmét.

Az EJEB szerint a francia bíróságnak a Lehideux-ügyben hozott ítélete egy több évtizede folyó vitában foglal állást, és hoz elmarasztaló döntést olyan kijelentésekről, mely két egymással vitázó nézet közül az egyiket képviseli. A strasbourgi bíróság nem vitatta, hogy a történelmi kutatások fényében a pamflet kijelentései komolytalanok és ellene mondanak a leginkább elismert történelemtudósok véleményének¹⁴; azt sem vitatja, hogy a Pétain-féle „kettős játék” elmélet régen megdőlt; azt sem vonja senki kétségbe, hogy a pamflet tartalma mélyen sérti sokak érzelmeit és véleményét. Az EJEB szerint azonban a pamflet semmi olyat nem tartalmazott, ami alapul szolgálhatna a vélemény szabadság korlátozására. A strasbourgi bíróság ítélete ezzel összefüggésben idézi a pamfletnek azt a szövegrészét, mely erőteljes szavakkal marasztalja el a németek által elkövetett kegyetlenkedéseket, emberek üldözését és általában a német barbarizmusról beszél.

Ezért Lehideux és Isorni elítélése a történelmi tényekről és azok értékeléséről szóló vitába való beavatkozás. E történelmi tények nem tekinthetők vitathatatlannak, mint amilyen például a holocaust, melynek tagadása esetén az egyezmény 17. cikke folytán nem lehetne a vélemény nyilvánítási szabadsághoz való jogra hivatkozni.¹⁵ Végül az pedig, hogy a pamflet Pétain cselekedeteinek csak a pozitív oldalát igye-

kezett kiemelni, nem hányható szemére az olyan publikációnak, melyet egy Pétain marsall perének újrafelvételét célul tűző egyesület tett közzé azért, hogy másokat is megnyerjen ennek a célnak.

Bár az inkriminált kijelentések sérthetnek, felháboríthatnak sokakat, nem minősíthetők mások iránti gyűlöletkeltés hirdetésének és nem tekinthetők olyannak sem, melyek megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgatnak. Ezért Franciaország megsértette Lehideux és Isorni szólásszabadságát.

JEGYZETEK

1. CCPR/C/WG/57/DR/550/1993.
2. A bizottság e hatáskörét Magyarország is elismerte, a Fakultatív jegyzőkönyv Magyarországra nézve 1998. december 7. óta van hatályban.
3. 90-615. számú törvény, melyet kezdeményezőjének neve után Gayssot-törvényként szokták idézni.
4. Nuremberg document URSS-054.
5. Nuremberg document URSS-006.
6. E módoszatok lényegében a korszerű tömegkommunikáció minden formáját magukban foglalják
7. „Törvényben kell megtiltani a nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet bármilyen hirdetését, amely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgat”.
8. EJB 104/1981 határozata, J R T and the W. G. Party v. Canada. Ebben az ügyben az EJB megállapította, hogy azok a vélemények, melyeket a panaszos a kanadai telefonhálózat segítségével kísérelt meg terjeszteni, faji vagy vallási gyűlöletkeltésnek minősülnek, és Kanadának, mely a terjesztést bírói végzéssel megtiltotta, az egyezségokmány 20 (2) cikke alapján éppen az a kötelezettsége, hogy az ilyenfajta gyűlöletkeltést megakadályozza.
9. 9235/81, X.v. Federal Republic of Germany.
10. Lehideux and Isorni v France, 55/1997/839/1045 ügyszám, Judgment of 23 September 1998.
11. Kihirdette az 1993. évi XXXI. törvény.
12. „Aki a 23. paragrafusban meghatározott módoszatok bármelyikén ... az ellenséggel való együttműködés büntettének védelmére kell, bűncselekményt követ el...”
13. Pétain Montoire-ban írta alá az ellenségeskedés beszüntetéséről, a Vichy-rendszer megalakításáról és e rendszernek a náci Németországgal folytatott együttműködésről szóló megállapodást.
14. A francia kormány perirata ezt illetően idézi Robert Paxton amerikai történészt, aki szerint a Vichy-rendszer zsidóellenes törvényei a legékebben mutatják meg a Pétain-féle politika igazi jellegét.
15. Az európai emberi jogi egyezmény 17. cikke szinte szó szerint megegyezik az egyezségokmány 5. cikkével.

A TASZ ESETEIBŐL

A TASZ jogsegélyszolgálatja ingyenes jogi tanácsadást és esetenként jogi képviselést biztosít az alapvető jogaikban sérelmet szenvedett betegek számára. Emellett ügyvéd munkatársaink segítséget nyújtanak drogfogyasztással kapcsolatos büntetőügyekben és adatvédelmi kérdésekben.

A jogsegélyszolgálatot évente mintegy száz ügyfél keresi fel személyesen, telefonos tanácsadó szolgálatunkra két-háromszáz hívás érkezik. 1998-ban negyvenöt folyamatban lévő ügyet képviseltek ügyvéd munkatársaink, ezek többsége kábítószer-fogyasztás miatti büntetőügy. Tapasztalatainkat felhasználjuk jogfejlesztő munkánk során, és publikációkban hívjuk fel a figyelmet a tapasztalt visszasságokra.

BETEGJOGI ÜGYEK

A betegjogok területén megkülönböztetett figyelmet érdemel az egyéni jogokat biztosító garanciák érvényesítése a pszichiátriai betegek gyógyítása során. Erre azért van szükség, mert a veszélyeztetett állapotú betegeket akarataik ellenére is lehet gyógykezeltetni, és a cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt álló pszichiátriai beteget beleegyezése nélkül akár élete végéig meg lehet fosztani szabadságától pszichiátriai szociális otthonba történő elhelyezéssel. Ugyanakkor a mentális zavarok többnyire hátrányosan érintik az érdekérvényesítési képességet, így ezek az emberek szakértő segítségre szorulhatnak.

Az ország legnagyobb pszichiátriai intézetében egy politoxikomán fiatalember kezelése során a mai pszichiátriában megengedhetetlen, megalá-

zó eszközöket alkalmaztak. Az elektrosokk-készüléket a végtagjaihoz erősítették, és áramütést mértek rá, mert viselkedését nem tartották elfogadhatónak. Több alkalommal hosszabb időre lekötözték, egyik esetben a beteg emiatt kénytelen volt maga alá vizelni. Ezen kívül a fiú életveszélyes állapotba került, mert a veséje a kezelés során adott gyógyszer-től leállt. Ügyfelünket képviselve precedens jellegű kártérítési pert indítottunk. A még folyamatban lévő ügyben a beteg kárpótlása mellett a célunk az, hogy a bíróság állapítsa meg: tilos olyan terápiát alkalmazni, amely sérti a pszichiátriai betegek emberi méltóságát.

Egyik ügyfelünk panaszt tett az ügyészségen *pszichiátriai osztályra történt jogsértő beszállítása* miatt. A pszichiáter ellen az ügyészség vádat emelt hivatali visszaélés miatt, mert egy dátum nélküli beutalót átadott a rendőrségnek azzal, hogy ha a férfi megint zavarja a szomszédait, vitessék be kórházba, kényszerkezelésre. Ügyfelünk két hétig volt a pszichiátria lakója, emiatt nem kapta meg azt az állást, melyet előzőleg írásban megígértek neki. Az orvosok végül

azt állapították meg, hogy nem pszichiátriai beteg. Ügyfelünknek az eset komoly hátrányt okozott, azóta szomszédai többször is megfenyegették, hogy megint bevitetik az elmeosztályra. A bírósági tárgyaláson a pszichiáter azt mondta, hogy a „beteg” érdekében választotta ezt a megoldást, és nem követett el jogsértést. Az eset idején hatályban lévő egészségügyi törvény a kóros elmeállapotú személyek gyógykezeléséről úgy rendelkezett, hogy a beteget akarata ellenére akkor szállíthatják pszichiátriai fekvőbeteg-intézménybe, ha ezt bíróság elrendelte, vagy ha orvos a beteg vizsgálata alapján megállapított

A Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) 1994-ben Budapesten alakult jogvédő és jogfejlesztő egyesület.

Tevékenységiünket olyan jogterületekre összpontosítjuk, ahol gyakoriak a jogsértések, és az áldozatok különösen kiszolgáltatott helyzetben vannak. Figyelmünk középpontjában a személyes adatok védelme és a közérdekű adatok nyilvánossága, a betegek jogai, a drogfogyasztók jogai, valamint a hatóságok szabadságkorlátozó jogosítványai és intézkedései állnak.

Vezérlőelvünk, hogy az állampolgárok maguk rendelkezhessenek személyes adataik felhasználásáról, ugyanakkor a közélet dokumentumait mindenki megismerhesse.

Azért tevékenykedünk, hogy a betegek szabadon rendelkezhessenek törvényben biztosított jogaikkal.

Elutasítjuk a drogbetegek és az alkalmi drogfogyasztók elleni büntetőjogi fellépést. Megítélésünk szerint nem a rendőri szigor növelése, hanem a tájékoztatás, a megelőzés és a gyógyítás segíthet a drogprobléma megoldásában.

Figyelemmel kísérjük a zárt intézetekben fogva tartottak (rendőrségi őrizetben lévők, letartóztatottak, elítéltek, pszichiátriai gyógykezeltek) jogainak korlátozását.

ta a sürgős szükség fennállását. Sürgős szükség esete akkor állapítható meg, ha a beteg az elmeállapotának akut zavara következtében a saját vagy mások életére, testi épségére, illetőleg a környezetére közvetlen és súlyos veszélyt jelent, és a veszélyhelyzet csak az azonnali pszichiátriai intézeti gyógykezelésbe vétellel hárítható el. Az orvos a betegnek pszichiátriai fekvőbeteg-intézetbe történő szállítása érdekében a rendőrség közreműködését is igénybe veheti, ha az intézkedése egyébként nem vezetne eredményre. Ügyfelünket a beszállítás előtt nem vizsgálta orvos, a rendőrségre vitték, mert a szomszéd bejelentette, hogy hangosan rádiózik. A rendőrök hívták a kapitányságra a mentőket, nem ügyfelünk viselkedése, hanem a beutaló miatt. A bíróság első fokon felmentette az orvost, a bíró szerint a dátum nélküli beutaló kiállítása nem sért sem jogi, sem szakmai előírást, és az sem, hogy ezt a rendőröknek adta át a pszichiáter. A bíró az ítélet indokolásakor a sértettet többször vádlottnak nevezte. Az ügyész megfellebbezte a határozatot.

1995 októberében *Rum községben a rendőrök lelőttek* egy pszichiátriai kezelés alatt álló férfit, aki kórházba szállítása ellen tiltakozott. Az eset országos vihart kavart, különösen azért, mert a hatóságok nem ismerték el az intézkedést vezető rendőrpáncsnok felelősségét. A TASZ fellépése arra irányult, hogy ne minősülhessen jogszerűnek egy beteg meggyilkolása segítségnyújtás helyett. A Legfőbb Ügyészhez fordultunk azzal a céllal, hogy ne maradjon el a törvénysértő rendőrök és egészségügyi dolgozók felelőssége vonása. Emellett kérdéseket intéztünk a nyilvánosság előtt a belügyminiszterhez, amelyekben az eset körülményeire és jogi megítélésére kerestük a választ. A rumi ügyben végül nem alakult ki egyetértés, annak ellenére, hogy az ombudsman számos alkotmány- és törvénysértést állapított meg, valamint büntetőeljárást kezdeményezett. Az ügyészség megtagadta a vizsgálatot, és a rendőrség sem lépett fel határozottan az érintett tisztekkel szemben.

A TASZ alkotmányos és szakmai szempontok figyelembevételével nem tartja elfogadhatónak a drogfogyasztás elleni büntetőjogi beavatkozást. A prohibíció magyarországi gyakorlatát a jogsegélyszolgálatunkon jelentkező kábítószer-fogyasztók ügyein keresztül kísérik figyelemmel.

A jogalkalmazásban számos olyan jelenséget figyeltünk meg, amely a nyugat-európai országok gyakorlatától eltérően a büntetőjogi beavatkozás súlyát erősíti.

B. V. húszéves kábítószerfüggő fiatalember ellen 1995-ben indult eljárás heroinfogyasztás miatt. Vallomásaiban elmondta, hogy pár hónap alatt kb. öt esetben vásárolt heroint E. Z. külföldi állampolgártól, és egyébként két éve fogyaszt napi rendszerességgel kábítószerrel. Az ügyész kábítószerrel visszaélés büntetével vádolta őt, és annak ellenére, hogy B. V. csak kábítószer-fogyasztó volt, és teljesítette az előírt gyógykezelést, büntetés kiszabását kérte, mert véleménye szerint az E. Z.-tól beszerzett kábítószer összegezni kell, és így ez már meghaladja a csekély mennyiséget. Az ügyészi álláspont szerint a bíróság eddigi gyakorlata már nem alkalmazható, és a kábítószer-mennyiségeket a fogyasztó esetében is összegezni kell. A bírói jogalkalmazás ebben a kérdésben az

1989. évi 304. sz. bírósági határozatban kidolgozott értelmezést fogadta el. Eszerint „a kábítószer fogyasztójának esetében az egy alkalommal fogyasztás céljából az elkövető birtokában ténylegesen együtt levő gyógyszer-kábítószer mennyiség az irányadó a kábítószerrel visszaélés bűncselekményének mennyiség szerinti minősítése szempontjából.” Vagyis a különböző időpontban megszerzett, előállított stb., de együtt soha nem lévő kábítószerek mennyisége nem összegezzhető. Ez a számítási mód azonban nem alkalmazható az átadás, kereskedés esetében, amikor az eladott, vagy akár ingyenesen átadott kábítószer-mennyiségeket összegezni kell.

Jogfejlesztő tevékenységünk lényege, hogy a szabadságjogokat sértő jogszabályok megváltoztatásáért, új törvények megalkotásáért lépünk fel, a hatóságok jogsértő gyakorlatát bíráljuk. Szakvélemények elkészítésével bekapcsolódunk a jogalkotási folyamatba, beadványokkal fordulunk a különböző állami fórumokhoz. A TASZ-álláspont című kiadványunkat a parlamenti vita megkezdésekor jelentjük meg, és politikusokhoz, újságírókhoz, az adott téma szakértőjéhez juttatjuk el. Eddig az egészségügyi adatok védelméről, az egészségügyi törvényjavaslat betegjogi rendelkezéseiről, a büntetőeljárási törvényjavaslatról és a drogszabályok szigorításáról adtuk ki TASZ-álláspontot. A TASZ-közziratok című sorozatunkban egy-egy vitatott jogpolitikai kérdésben fejtjük ki álláspontunkat, érveinket. A kiadvány a szélesebb nyilvánosság számára készül: nemcsak jogvédő szervezeteknek, a politikai élet szereplőinek és az újságíróknak juttatjuk el, hanem könyvtárakba, iskolákba és az emberi jogok iránt érdeklődők számára is. Eddig az ártalomcsökkentő drogpolitikáról és az abortuszról jelentettünk meg TASZ-közziratot. Következő kiadványaink az anonim HIV-szűrésről és a halálbüntetésről szólnak.

B. V. esetében is eszerint döntött a bíróság, és megszüntette a büntetőeljárást büntethetőséget kizáró okra hivatkozva. Azonban a Fővárosi Főügyészség ezt követően következetesen minden ügyben kérte az elfogyasztott kábítószeresek összegzését. Egy heroinfüggő egy-két hónapi adagja már meghaladja a jelentős mennyiség alsó határát, így több drogfüggő ügyfelünket jelentős mennyiségű kábítószerrel visszaéléssel vádolják, melynek büntetési tétele 5–15 évig terjedő szabadságvesztés, és a gyógykezelés nem választható a büntetés helyett. 1998-ban a Legfőbb Ügyészség indítványozta, hogy a Legfelsőbb Bíróság folytasson le jogegységi eljárást ebben a kérdésben. A legfőbb bírói fórum döntése értelmében az elfogyasztott kábítószer-mennyiségeket összegezni kell.

Azokban az ügyekben, ahol drogfüggő ügyfeleink előzetes letartóztatásba kerülnek, a bíróság a határozatában olykor a kábítószer-fogyasztásra mint a bűnismétlés veszélyére hivatkozik.

A fiatalkorú T. L. nevelőintézeti fiút azzal gyanúsították, hogy egy hónap alatt 25 000 forint értékben vásárolt heroint saját, illetve felnőtt korú barátja részére, és azt közösen fogyasztották el. T. L. több mint egy évet töltött előzetes letartóztatásban, mert a barátjának átadott mennyiségeket összegezni kell, így már nem vétség, hanem büntett miatt vonható felelősségre. T. L. esetében egy jellegzetes fogyasztói szokás – közös vásárlás – már a személyi szabadságtól való megfosztáshoz vezetett. Az előzetes letartóztatás egyik indoka a bűnismétlés veszélye volt, mivel T. L. kábítószerfüggő, és így, ha kiszabadul, valószínűleg megint heroint fog fogyasztani. A terápiás tapasztalatok azt mutatják, hogy a visszaesés nem a személyi szabadság korlátozásával, hanem megfelelő segítségnyújtással, az önkéntességen alapuló gyógykezeléssel kerülhető el.

T. L. ügye egy büntetőeljárás-jogi problémára is felhívta a figyelmünket. Amikor a fiú már egy évet töltött előzetes letartóztatásban, a Legfelsőbb Bíróság meghosszabbította a fogva tartást, amely felülvizsgálat nélkül újabb egyévi szabadságkorlátozást jelentett volna. Ez ellen a döntés ellen a büntetőeljárás kódex nem tesz lehetővé jogorvoslatot. Az előzetes letartóztatás Legfelsőbb Bíróság által történő meghosszabbí-

tása esetében a jogorvoslathoz való alapjog érvényesüléséhez szükséges jogszabályi rendelkezés hiányzik, így mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség állapítható meg. Az alkotmány a jogorvoslati jog korlátozását csak a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan teszi lehetővé. Az előzetes letartóztatás kérdésében hozott döntés egy másik alapvető jogot, a személyes szabadsághoz fűződő jogot érinti, ebben a kérdésben a jogorvoslati jog a fenti hivatkozással nem korlátozható. Az

előzetes letartóztatásról való döntés akkor tartozik a Legfelsőbb Bíróság hatáskörébe, amikor a személyes szabadság korlátozása már hosszú ideje fennáll, így a további – akár egy évvel történő – meghosszabbítás rendkívül súlyos joghátrányt jelent a fogva tartott számára, és az eljárási törvény éppen ebben az esetben nem biztosít garanciákat a jogorvoslat igénybe vételére. A terheltek ugyan lehetsé-

ge van az előzetes letartóztatás megszüntetését kérelmezni, azonban ez nem pótolja a jogorvoslatot, hiszen amennyiben az ismételt kérelem nem tartalmaz új körülményt, a bíróság a határozat hozatalát mellőzheti. Csak a fellebbezés biztosítja azt, hogy azonos tények alapján magasabb bírói fórum vizsgálja felül a kifogásolt döntést. Ezért védencünk képviseletében alkotmányjogi panaszt nyújtottunk be az Alkotmánybírósághoz.

Az elmúlt években gyakorlattá vált, hogy a *Hollandiából érkező leveleket* a vámhivatal munkatársai megvizsgálják, és a „gyanús” küldeményeket felbontják. Ha kábítószerrel találunk a levélben – ez többnyire kis mennyiségű marihuána vagy hasis –, átadják a rendőrségnek az ügyet. A rendőrség a levél címzettjét beidézi tanúként, és vizeletvizsgálatot végeznek. Az eljárás két okból is kifogásolható.

A kihallgatást a rendőrség arra is felhasználja, hogy vizeletmintát vegyen a tanútól. Ha a levél címzettje nem ismeri el, hogy ő adta volna fel magának a küldeményt, és tagadja a kábítószerfogyasztást is, akkor az esetlegesen pozitív-vizet tesz alapján válik gyanúsítottá. Egyik ügyünkben panaszt tettünk amiatt, hogy a tanút szakértői vizsgálatra kötelezték. A tanú ugyanis megtagadhatja a vallomástételt, és így a szakértői vizsgálat elvégzését is, ha ezzel saját maga ellen szolgáltatna bizonyítékot. Panaszunkra végül a Leg-

1997 májusában háromnapos nemzetközi tanácskozást rendeztünk az adatvédelemről és a közérdekű adatok nyitvatartásáról. A konferenciát követően angol nyelvű kötetet adtunk ki Data Protection and Freedom of Information címmel.

A Kék Pont Drogkonzultációs Központtal közösen szemináriumot szerveztünk az ártalomcsökkentő drogpolitikáról. A Helsinki Bizottsággal, a NEKI-vel és a Roma Polgárjogi Alapítvánnyal közösen két rendezvényt tartottunk: az elsőt a büntetőeljárás törvényjavaslatot vitattuk meg, a másodikon a jogvédő szervezetek ügyvédeknek jogállásáról tanácskoztunk külső szakértők közreműködésével.

főbb Ügyészségtől azt a választ kaptuk, hogy védcünköt nem kötelezték vizeletvizsgálatra, hanem önként vetette annak alá magát. Ebből persze az a következtetés vonható le, hogy a tanút valóban nem lehet a vizsgálatban való közreműködésre kötelezni ezekben az esetekben.

A levelek felbontása is kifogásolható. A Magyar Köztársaság Alkotmánya kinyilvánítja a magánítok védelmének mindenkit megillető jogát. Az Alkotmánybíróság a levéltitokhoz fűződő jogot a magánítokhoz való alapvető jog részének tekinti. A Büntető törvénykönyv világosan kimondja, hogy a levéltitok megsértését az követi el, aki másnak közlést tartalmazó zárt küldeményét tartalmának megismerése végett felbontja, megszerzi. A Polgári törvénykönyv leszögezi: személyhez fűződő jogot sért, aki a levéltitkot megsérti. A levéltitkot – s egyben a személyhez fűződő jogot is minden további cselekmény nélkül – megsérti az, aki másnak a levelét felbontja. Ezt az alapjogot indokolt esetben, megfelelő garanciák mellett korlátozni lehet. A vámtörvény alapján a vámhivatal jogosult kábítószer felkutatása érdekében a külföldről érkező leveleket felbontani. A vámtörvény nem írja pontosan körül azokat az eseteket, amikor ez megengedhető, így lehetőséget ad a szubjektív jogalkalmazói döntésre. Míg a rendőrség és a titkosszolgálatok kizárólag a bíróság engedélyével ismerhetik meg a levél tartalmát, addig a vámhatóságot ez a korlátozás nem érinti. A TASZ álláspontja szerint a vámtörvény alkotmányosan nem biztosíthatja a vámhatóság számára azt, amit a rendőrhatalom számára nem tesznek lehetővé, vagyis bírói engedélyhez kötött titkosszolgálati eszköz alkalmazását bírói engedély, tehát garancia nélkül. Ezért a TASZ beadványt juttatott el az adatvédelmi biztoshoz, melyben kérte a vámszervek gyakorlatának vizsgálatát és a vámtörvény utólagos normakontrolljának kezdeményezését.

EGYÉB PRECEDENS ESETEK

A TASZ olyan esetekben biztosít tanácsadást vagy jogi képviseletet, amikor az állam indokolatlanul avatkozik be a magánszférába. A fenti ügycsoportok mellett fellépünk más ügyekben is, ahol a büntetőjogi beavatkozásnak nincs helye.

Magyarországon 1998 júliusától új törvény biztosítja, hogy az emberek a gyógyító intézményekben is gyakorolhassák alapvető jogukat. A TASZ betegjogi programjával e jogok érvényesítését kívánja elősegíteni.

Tájékoztató füzeteket jelentetünk meg az egyes betegjogokról, színes karikatúrákat tartalmazó plakáton ismertetjük a betegek jogait, és jogi tanácsadó szolgálatot tartunk fenn. Emellett információs hálózatot építünk ki a betegjogokkal foglalkozó kelet-európai szervezetekkel, és közös programokat hozunk létre, hogy másutt is törvénybe foglalják a betegek jogait.

1996 áprilisában három 18 éves fiatal közösen öngyilkosságot kísérelt meg: egy pengét körbeadva felvágták ereiket. Végül segítséget hívtak, életben maradtak. A rendőrök már a kórházban kihallgatták őket, majd kettőjükkel szemben az ügyészség vádat emelt öngyilkosságban közreműködés miatt. A harmadik fiatal, aki utol-

sóként vágta fel ereit, és így már nem kellett tovább adnia a pengét, nem állították bíróság elé. Az esetről az újságokból értesültünk, és felajánlottuk segítségünket, amit a fiatalok elfogadtak. A bíróság előtt azt az álláspontot képviseltük, hogy az öngyilkosságban közreműködés csak akkor állapítható meg, ha valaki kívülállóként nyújt segítséget. Ha együtt követik el az öngyilkosságot, senki nem kívülálló, a krízis mélypontján nincs alternatíva. Az államnak ilyen esetben csak a segítségnyújtás lehet a feladata, és nem engedhető meg, hogy a kórházi ágy mellett rendőrök faggatózzanak. A bíróság szerint a két fiatal elkövette a bűncselekményt, de nem szabott ki büntetést, hanem a legenyhébb intézkedést, a megrovást alkalmazta. Így a fiataloknak nem kell hátrányos jogkövetkezményekkel számolniuk.

ADATVÉDELMI ÜGYEK

A TASZ az adatvédelem területén kiemelt figyelmet fordít a különleges adatok védelmét biztosító szabályok betartására.

1997 tavaszán két 18 éves lány kért segítséget tőlünk, mert egy baráti összejöveten marihuána fogyasztástól rosszul lettek, ezért telefonon segítséget kértek a mentőktől, mire a helyi mentőszolgálat értesítette a rendőrséget. Így az orvossal egy időben rendőrök érkeztek a helyszínre, és a fiatalok ellen büntetőeljárás indult. A TASZ két ügyfele képviseletében megkereste az Országos Mentőszolgálat főigazgatóját, és kifogásolta az orvosi titok megsértését. Levelünkre elutasító választ kaptunk arra hivatkozással, hogy a mentősök testi épségének biztonsága miatt értesítették előzetesen a rendőrséget. A konkrét esetben semmilyen körülményből nem lehetett arra következtetni, hogy bárkit veszélyeztettek volna a segítséget kérők vagy a környezetükben lévők, ezért panaszt nyújtottunk be az adatvédelmi biztoshoz a mentőszolgálat jogsértése miatt. Az adatvédelmi törvény az egészségi állapottal

kapcsolatos, tehát különleges adatok kezelését akkor teszi lehetővé, ha ehhez az érintett írásban hozzájárul, vagy törvény lehetővé teszi hozzájárulás hiányában is az adattovábbítást. Az egészségügyi törvény az orvost és valamennyi egészségügyi dolgozót titoktartásra kötelezi, csak akkor szolgáltathatnak ki adatokat a beteg hozzájárulása nélkül, ha a beteg ellen már büntetőeljárás folyik, és a kért információ ezzel összefügg. A két lány ügyében az adatkezelés egyik törvényi feltétele sem valósult meg. Felhívtuk a figyelmet arra is, hogy ez nem egyedülálló eset, és a rendőrség értesítése – túl azon, hogy jogsértő – azt is eredményezheti, hogy az orvosi segítségre szoruló drogfüggőkről nem tehet bejelentést a rendőrségnek.”

1998 márciusában egy tizenhárom éves várandós kislány és édesanyja törvényes engedély birtokában a helyi kórházhoz fordult,

és a terhesség megszakítását kérték. A műtétre mégsem kerülhetett sor, ugyanis egy magzatvédő társaság fellépése nyomán per indult az abortusz megtiltásáért. Az első fokú bíróság országos felháborodást kiváltó ítéletében a magzat kihordására kötelezte a lányt. Mikor az esetről tudomást szereztünk, az állampolgári jogok országgyűlési biztosától kértük, hogy állapítsa meg: sérültek-e a terhes lány jogai. Emellett az adatvédelmi biztoshoz fordultunk, mert az ügy körülményei arra utaltak, hogy a lány és családja személyes adatai törvénytől módon kerültek a magzatvédő társaság birtokába. Az ügyben az adatvédelmi biztos azonnal vizsgálatot indított, az állampolgári jogok biztosa pedig az ügyészséghez fordult. Az adatvédelmi ombudsman a magzatvédő társaság eljárását jogszerűtlennek minősítette, és több ajánlást fogalmaz-

zott meg az esettel kapcsolatban. Végül egy kórházban megszakították a kislány terhességét, így a másodfokú eljárást a bíróság megszüntette. A lány családja kártérítési pert indított a magzatvédő társaság ellen.

Két éve saját oldalaink vannak az Interneten, így az érdeklődők egy helyen minden információhoz hozzájuthatnak a tevékenységünkkel kapcsolatban. (<http://www.c3.hu/~hclu/>)

Jogeseinkről és jogfejlesztő tevékenységünkről gyakran tájékoztatjuk a közvéleményt. (Természetesen ügyfeleinknek anonimitást biztosítunk.) Rendszeresen vállalkunk előadásokat konferenciákon, képzéseken.

1997-ben a Magyar Narancs szavazásán az olvasók a harmadik legrokonszenvesebb civil szervezetnek választottak minket, tavaly pedig ugyanezen a felmérésen az egyesületek, alapítványok közül a TASZ lett a legszimpatikusabb.

NEMZETKÖZI MOZGALOM AZ INTERNET SZABADSÁGÁÉRT

BEMUTATKOZÁS

A Global Internet Liberty Campaign¹ (GILC), azaz Nemzetközi Mozgalom az Internet Szabadságáért nevű szervezetet 1996 júniusában alapították kormányzatoktól független, nonprofit szervezetek. Jelenleg több, mint ötven emberi jogi és fogyasztóvédelmi csoport szövetségéként igyekszik védeni az online világ polgárainak jogait.

A GILC-et alkotó szervezetek különfélék, és számtalan különböző célért küzdenek saját eszközeikkel, ám a GILC tagjaiként hét alapelv megvalósulását követelik:

- követelik előzetes cenzúra tiltását az online kommunikációban;

- követelik, hogy a törvény az Internet szabályozásakor tegyen különbséget a tartalomért ténylegesen felelős személy és az adatokat pusztán továbbító szolgáltató között;

- követelik, hogy az online véleményszabadságot közvetetten se korlátozhassa a számítógépek hardvere, szoftvere vagy az Internet bármely fontos eleme fölött gyakorolt, túlzott kormányzati vagy bármilyen más ellenőrzés;

- követelik, hogy az instabil gazdasággal és fejletlen infrastruktúrával rendelkező országok polgárai is hozzáférhessenek az Internethez;

- követelik, hogy semmilyen megkülönböztetés ne érvényesüljön az online kommunikációban, történjen bár az faj, bőrszín, nem, nyelv, vallás, politikai meggyőződés, társadalmi réteg, születés, tulajdon vagy akármilyen más alapon;

- követelik annak biztosítását, hogy azok a személyes adatok, melyek egy bizonyos cél érdekében kerülnek fel az Internetre, ne legyenek más célra felhasználhatók az adat alanyának hozzájárulása nélkül; követelik továbbá, hogy a felhasználók ellenőrizhessék, milyen adatokat tárolnak róluk, és kérhessék a helytelen adatok helyesbítését;

- követelik, hogy a felhasználók bármilyen titkosítást használhassanak kommunikációjuk során minden korlátozás nélkül.

A GILC több módon is igyekszik elősegíteni e célok megvalósulását. Tagjainak kutatásait összefoglalva ad ki jelentéseket az Internetet érintő témákban, eddig három ilyen kiadványuk jelent meg, az első a „Titkosítás és szabadság: nemzetközi áttekintés a kódolással kapcsolatos kormányzati álláspontokról”² A jelentés végkövetkeztetése szerint az országok túl-

nyomó többségében – és ez igaz úgy a vezető ipari hatalmakra, mint a feltörekvő országokra – a titkosítási eljárásokat szabadon lehet készíteni, eladni és használni. Megjegyzi ugyanakkor a jelentés, hogy az utóbbi időben a nemzetközi jog és -politika egyre inkább óvatosságra int a titkosító algoritmusok kezelését illetően. 1998 októberében jelent meg a GILC „Magánszféra és emberi jogok”³ című kiadványa, mely ötven ország személyiségi jogra vonatkozó szabályait és joggyakorlatát elemzi. Megállapítja, hogy több országban történtek arra irányuló lépések, hogy átfogó törvényi szabályozás szülessen a személyiségi jogok védelmére; ugyanakkor több helyen egyre inkább korlátozzák a technológiához való hozzáférést, és széles körben hallgatnak le illegálisan embereket. A harmadik kiadvány egy részét a Fundamentum a következő oldalakon közli, ennek címe „Határok nélkül: a szólásszabadság az Interneten”⁴ A szervezet a közeljövőben készül megjelentetni következő jelentését, mely az Internethez való hozzáférést lehetőségét elemzi a kelet-közép-európai országokban, különös tekintettel a teleföntársaságok magánkézbe adására, a piaci versenyre, az árszintre és az Internet-szolgáltatás jogi környezetére.

Ezen kívül a GILC céljainak elérésére felhívásokat ad ki és küld el kormányzati és nemzetközi szervezetekhez. Ezen felhívásokban a GILC tagszervezetei osztják meg kutatási eredményeiket és tapasztalataikat olyan témákban, melyek érintik az Internet és az emberi jogok ügyét. Múlt év elején juttatott el a GILC egy emberi jogokkal és az Internettel foglalkozó tanulmányt az Európa Parlamenthez, júliusban tizenhét tagszervezet tette közzé felhívását a titkosítási eljárásokról, különös tekintettel az akkoriban elfogadott spanyol távközlési törvényre. A GILC ezen kívül már éppúgy küldött felhívást Kanada, az Egyesült Királyság, Írország, Ausztrália, Németország vagy az Egyesült Államok kormányának, mint az OECD-nek vagy az ENSZ-nek.

A GILC az Internettel kapcsolatos témákban konferenciákat is szervez, ilyen volt például Magyarországon a múlt év szeptemberében a „Pillantás a szabadságra: magánszféra és a civil társadalom az Interneten Kelet-Közép-Európában”. Nem sokkal később, 1998. október 7-én, egy nappal az OECD gazdasági minisztereinek ottawai találkozója előtt konferenciát rendezett, mely a magánszférával, a titkosítással, a véleményszabadsággal, az Internethez való hozzáféréssel, az emberi- és fogyasztói jogokkal foglalkozott. A ta-

nácskozást John Manley, kanadai ipari miniszter nyitotta meg; a konferencia résztvevői felhívással fordultak az OECD minisztereinek éppen az elektronikus kereskedelem kérdésével foglalkozó tanácskozáshoz.

Jelenleg egy olyan nemzetközi kampány megszervezésén dolgozunk, melynek célja, hogy vizsgálják felül a Wassenaar-megállapodást, mely nemzetközi kereskedelmi egyezményként lehetővé teszi, hogy a részes országok az erős titkosítást lehetővé tevő eljárások kivételét korlátozzák, amely algoritmusok pedig a magánszféra egyetlen biztosítékai a digitális világban. A GILC tagszervezetei most arra hívják fel a megállapodásban részes kormányokat, hogy szüntessék meg e korlátozásokat, hogy így minden felhasználó kormányzati ellenőrzés nélkül kommunikálhasson egymással. Szeretnénk hinni, hogy a GILC eddigi rövid, kétéves tevékenysége során bebizonyította, hogy az emberi jogok hiteles védelmezője az Interneten.

HATÁROK NÉLKÜL, AVAGY SZÓLÁSSZABADSÁG AZ INTERNETEN

A szólásszabadság mint egyetemes emberi jog 1948. évi deklarálása óta először van lehetőségünk arra, hogy ezen jogunkat valóban globális keretek között – az Egyetemes nyilatkozat szavai szerint „a határokra való tekintet nélkül” – gyakorolhassuk. Az Internet megjelenésével az információhoz jutás, illetve az információterjesztés módjai gyökeresen megváltoztak, s ennek mélyreható következményei vannak úgy az egyénekre és a civil szférára, mint az államokra nézve.

A múltban általános volt az a felfogás, mely szerint egy ország képes – a szólásszabadság elveinek tiszteletben tartása mellett – a határain belüli információáramlás ellenőrzésére, a kiadók pedig bizonyos mértékig képesek ellenőrizni és irányítani kiadványaik terjesztését. Így például az Európai Emberi Jogi Bíróság szerint a *Handyside v. Egyesült Királyság* ügyben⁵ – bár a vitatott könyv törvényesen terjeszthető volt a legtöbb európai országban – nem sérült az Emberi jogok európai egyezményének 10. cikkelye, amikor az Egyesült Királyság komoly erőfeszítéseket tett a könyv árusításának betiltására. Azaz ha egy korlátozás egy bizonyos országban törvényes, úgy az alkalmazható mind a belföldön, mind a külföldön megjelentetett kiadványokra nézve, még akkor is, ha a korlátozás által érintett anyag származási helyén törvényesen jelent meg; így egy Hollandiában legálisan kiadott folyóirat meg kellett hogy feleljen a né-

met követelményeknek is, ha azt valaki Németországban terjeszteni, vagy egyszerűen csak birtokolni akarta. Az országok szerinti különböző megítélést jórészt az információ- és gondolatközlés eszközeinek fizikai természete tette lehetővé, hiszen az eltérő jogi szabályozás tiszteletben tartása azon az előfeltevésen alapult, hogy egy ország viszonylag könnyen meg tudja oldani, hogy távol tartson területéről könyveket, filmtekercseket vagy éppen festményeket; a kiadók pedig éppígy képesek ellenőrizni kiadványaik terjesztését.

Az Interneten áramló információ felett viszont sem az állam, sem a kiadók nem rendelkeznek ilyenfajta ellenőrzéssel, hiszen az információ többé nem kötődik kézzelfogható tárgyakhoz. Az újonnan létrejövő médiumok – a műholdas műsorsugárzás vagy az internet – globális természete az emberi jogi dokumentumokban lefektetett „határok nélküliség” koncepciójának új értelmezését kívánja meg. Martens bírő a Spycatcher-ügyhöz⁶ fűzött különvéleményében ki is fejtette, hogy az információs társadalom korában az információk és a gondolatok többé nem tartóztathatók fel a határoknál. Ugyanerre mutattak rá Pettiti és Farinha bírók is különvéleményükben, amikor arról beszéltek, hogy a műholdas televíziózás korszakában lehetetlenné vált területileg elhatárolni a véleményeket és kifejezéseket, vagy újságok betiltása útján korlátozni egy ország polgárainak információhoz való jogát. Az emberi jogi elvek tiszteletben tartása mellett, az Interneten való szólás szabadsága korlátozásoktól ugyan nem lehet mentes, de az országok szerinti különböző megítélés lehetőségét, mely sok ügyben lehetővé tette korlátozásokat, nem lenne helyes alkalmazni. Az Internet szükségessé teszi egy valóban nemzetközi szintű szabályozás bevezetését, melynek általános jelleggel törekednie kell közös megegyezésen alapuló szabályok kialakítására. Az Internet megjelenése az egyezmény 19. cikkelyében szereplő további kitételek újraértelmezését is megkívánja, nevezetesen, hogy mit jelent a jog az információ „felkutatására és befogadására” [*to seek and receive information*], illetve „átadására” [*to impart*].

Az internetes szólásszabadság nemzeti korlátozása közvetlen és negatív hatással van az összes Internet-használó ezen jogaira. Példaképpen: ha egy állam polgárainak tilos bizonyos politikai kérdésekről bírálólág online szólani, nemcsak az ő szűken értett szóláshoz való joguk sérül, hanem a világ többi Internet-felhasználójának az információ felkutatására való joga is. Hasonlóképpen, bármely ország erőfeszítései, hogy egy adott tartalmú anyagot ne engedjenek be területükre, sérti a többi ország állampolgárainak az információ átadására irányuló jogát. Éppen ezért csak olyan információ lehet egy új szabályozás szerint til-

tott, amely tilalmazásában minden, vagy gyakorlatilag minden ország egyetért.

Meggyőződésünk, hogy a közvetett ellenőrzési módszerek éppolyan veszélyesek, mint a közvetlen állami cenzúra, éppen ezért szükséges, hogy ezekről is szóljunk. Az első fontos alapelvnek azt tartjuk, hogy az Internet-szolgáltatókat nem lehet felelőssé tenni a nem általuk előállított anyagokért. Az Internet-szolgáltatók az Internet működésében speciális szerepet játszanak. Míg a szolgáltatók országokként különböznek, a legtöbb felhasználó általában egy szolgáltatón keresztül kapcsolódik rá az Internetre. A döntő fontosságú szerep, amit az Internet-szolgáltatók játszanak az Internet-hozzáférésben több kormányzatot arra késztetett, hogy rajtuk keresztül kísérje meg szabályozni az Interneten áramló információs anyagot. Ezen országok tehát úgy vélik, hogy a szolgáltatók ellenőrzése megoldja az Internet tartalmának ellenőrzését is. Az Internet-szolgáltatók azonban nem illeszthetők egyik, médiáról kialakult paradigma keretei közé sem, nem hasonlíthatók még a rádió- és televízióadókhoz sem; így nem helyes őket más technológiákra tervezett szabályozásnak alávetni. Kétféle módon is érvelhetünk az ellen, hogy az Internet-szolgáltatókat felelőssé tegyék nem saját készítésű anyagokért. Egyrészt, ez gyökeresen átalakítaná az internet természetét, és lerombolná az Internet által megnyitott új lehetőségeket. Másrészt, egyre világosabb, hogy technikai okokból sem terhelhető a felelősség a szolgáltatókra a nem általuk készített anyagokért. Elvégezhetetlen feladatot jelentene az információ átrostálása, illetve ha képesek is megszűrni az információkat, könnyen lehetne az anyagot titkosítani, a címeket megváltoztatni, képeket e-mailen elküldeni. Technikai tényezők nem teszik lehetővé az információ szabad áramlásának megakadályozását. Egyfelől, az Internet-szolgáltató nem állíthatja meg az információ beáramlását a rendszerbe. Senki sem képes a hatalmas mennyiségű hálózati forgalmat figyelemmel kísérni, hiszen mindez e-mailek, fájlok, weboldalak százazreiből állhat, a szöveges és bináris formátumok egy része pedig csak bizonyos védett módszerek igénybevételével lenne olvasható. Ahogy az Európai Bizottság a közelmúltban megjegyezte, még tisztázatlan, hogy mennyiben lehetséges technikailag az illegálisnak bizonyult információkhoz való hozzájutást megakadályozni. Egy másik technikai probléma abban áll, hogy a szolgáltató nem képes az egyes felhasználókhoz való információtovábbítást szelektíven megakadályozni. Az elektronikus hálózatok jellemzően nem teszik lehetővé az egyes használók személyének, vagy akár csak nemzeti hovatartozásának megállapítását. Az Internet-szolgáltatók nem tudják az adott anyagot egyik országban hozzáférhetővé

tenni, egy másikban viszont elzárni a hozzáférést; az ilyen megkülönböztetés a jelenlegi hálózaton hatalmas új infrastrukturális beruházást igényelne. Bizonyos hálózati technológiák, mint a különböző hírcsoportok lehetővé tehetik az egyéni működtetőknek, hogy kiválasszanak bizonyos csoportokat vagy témákat, míg a másokhoz való hozzáférést meggátolják. De sok technológia, mint például a World Wide Web, jelenleg nem alkalmas az ilyen szelektív működtetésre.

Alapos tanulmányoknak és vitáknak köszönhetően néhány ország felismerte, hogy az Internet-szolgáltatók nem tehetők felelőssé a nem általuk készített anyagért. Véggövetkeztetésként azt mondhatnánk, hogy az Internet-szolgáltatók ugyan kellő segítséget kell hogy nyújtsanak a jogalkalmazó szerveknek a bűncselekmények felderítésében, de a magántársaságok nem hivatottak a rendőrhatalóságok szerepét átvállalni. Az ilyen szereptévesztés az emberi szabadságjogok lényegi sérülését eredményezné. 1997-ben Németország elfogadta a multimédiatörvénynek nevezett – hivatalosan az információs és kommunikációs szolgáltatásokról szóló – törvényt, amely szerint a szolgáltatók nem felelnek harmadik fél által közzétett anyagért, amelyhez ők csupán a hozzáférést teszik lehetővé. A törvény csak abban az esetben állapítja meg felelősségüket, ha tudomásuk van a törvénybe ütköző tartalmat hordozó információról, és ésszerűen elvárható tőlük, illetve technikailag képesek az ilyen információ felhasználásának megakadályozására. Az Egyesült Államokban pedig a kommunikációs törvény 230. szakasza szerint az interaktív számítógépes szolgáltatás valamely szolgáltatója, illetve felhasználója nem tekinthető egy másik szolgáltató által a hálózaton elhelyezett információ megjelentetőjének vagy közlőjének. Ezen kitétel elfogadásakor a Kongresszus kifejezetten úgy látta, hogy az Internet, illetve más interaktív számítógépes szolgáltatások lehetővé teszik a politikai diskurzus sokszínűbbé tételét, egyedi lehetőséget kínálnak a kulturális fejlődésre, valamint az intellektuális tevékenység megszámlálhatatlan módjára. A 230. szakasz célja a Kongresszus szerint az, hogy előmozdítsa az internet további fejlődését. Az Európai Bizottság is arra a következtetésre jutott, hogy az információáramlás ellenőrzésének megvalósítására nem az Internet-szolgáltatók felelőssége a megfelelő mód. Az 1996. évi, az Európai Parlamenthez, a Tanácshoz, a Gazdasági- és Társadalmi Bizottsághoz, illetve az Interneten található Illegális és Veszélyes Tartalmú Információk Regionális Bizottságához intézett nyilatkozatában a bizottság is azt hangsúlyozta, hogy az Internet-szolgáltatók kulcsszerepet játszanak az Interneten elhelyezett információk felhasználókhoz való eljuttatásában.

Ugyanakkor, nem szabad megfeledkezni róla, hogy az elsődleges felelősség a szerzőket, illetve az információk elhelyezőit terheli. A bizottság szerint az információhoz férés megakadályozása a szolgáltatók szintjén messze túlmenne azon, amit az illegális tartalom kategóriája megenged, és egy ilyen jellegű korlátozás elképzelhetetlen Európában, mivel komolyan veszélyeztetné a személyiség szabadságát, illetve szemben áll az európai politikai hagyományokkal. Ezért szükség lehet a vonatkozó jog módosítására, vagy egyértelműbbé tételére, hogy az elősegítse a szolgáltatók elsődleges feladatát: a vásárlók kiszolgálását. Az Internet-szolgáltatók helyzete tehát tisztázásra szorul, illetve nem szabad, hogy az egyes kormányok, illetve jogalkalmazó szervek célpontjaivá váljanak, miközben nincs az adott információ felett ellenőrzési lehetőségük. 1998. május 13-i határozatában az Európa Parlament, majd 1998. május 28-i ajánlásában az Európai Unió Tanácsa is egyetértett a bizottsággal, és arra jutott, hogy az Internet-szolgáltatókra valóban nem terhelhető a felelősség a nem általuk készített információért. Az európai miniszterek Bonni Nyilatkozata hasonlóképpen fontosnak ítélte az információ keletkezése és felhasználása közötti lánc különböző szereplőinek felelősségére vonatkozó jogi szabályozás tisztázását. A nyilatkozat szerzői felismerték, hogy világosan meg kell különböztetni az információáramlásban azok felelősségét, akik az információt készítették, vagy az Interneten elhelyezték, azokétól, akik csak közvetítő szerepet játszanak, mint például az Internet-szolgáltatók.

Többen az önszabályozás szükségességét vetik fel a külső beavatkozással szemben, így például az Európai Unióban és számos más országban az önszabályozást ajánlották az Internet állami ellenőrzésének járható alternatívájaként. Az „önszabályozás” tulajdonképpen helytelen elnevezés az Interneten való szólás szabadságának ellenőrzésére. A kifejezés tulajdonképpen értelme szerint akkor beszélünk önszabályozásról, amikor emberek vagy társaságok egy csoportja saját, jól felfogott érdekében úgy dönt, hogy együtt szabályozzák, közös érdekeik milyen eljárást is igényelnek. Ezzel szemben, az Internetre vonatkozóan az önszabályozás alatt nem azt értjük, hogy a szolgáltatók egy csoportja közösen szabályozza saját tevékenységét, hanem azt, hogy a „fogasztók” viselkedését kell szabályozniuk azáltal, hogy leveszik a sértő, vagy támadó jellegű weboldalakat, vagy megakadályozzák a hozzáférést ezen oldalakhoz.

Nemzetközi jogi szempontból nehezebben megítélhető az ellenőrzés ilyen „civil” formája. Ugyanakkor jó néhány esetben előfordul, hogy egy szolgáltató kormányzati nyomás alatt cselekszik, s tulajdonképpen már állami politikát valósít meg, a kormány-

zat eszközeként viselkedik. Amit sokszor az Internet önszabályozásaként emlegetnek, az az adott esetben egyfajta magánkézbe adott cenzúra lehet, mindez pedig összhangban áll az egykor állami feladatok magánkézbe adásának meglehetősen gyakori jelenségével. A háttérrel továbbra is az állam hatalma és kényszerítő ereje biztosítja, de az információ kiszűrésének tényleges kivitelezésével és technikai megvalósításával egy-egy kereskedelmi csoportot bíznak meg.

A GILC egyik tagszervezete, nagy-britanniai Cyber-Rights & Cyber-Liberties a „Ki őrzi az őrzőket: információbesoroló és -csoportosító rendszerek az Interneten, avagy a magánkézbe adott cenzúra” kiadványában arról ír, hogy az Egyesült Királyság jelenlegi rendszere nem tükrözi a kormány által javasolt önszabályozó megoldást. A cenzúra egy bizonyos formája van kialakulóban, még hozzá egy magánkézbe adott és ipari alapú cenzúra, amelynek kijátszására nem lesz lehetőség, hiszen magánszervezetek, információ-csoportosító rendszerek fogják működtetni, és már a hálózatba kapcsolódás szintjén nyomás fog nehezedni a brit Internet-szolgáltatókra. Csak az 1996 nyarán történeteket kell felidézni, ahogyan a szolgáltatókat a Metropolitan Police, azaz Nagy-London rendőrsége arra kényszerítette, hogy körülbelül 130 hír-csoportot levegyenek a szerverekről.

Ha bebizonyítható, hogy az „önszabályozó intézkedések” csupán a közvetlen állami ellenőrzést helyettesítik, azzal ez a megoldás az emberi jogok oldaláról könnyen sebezhetővé válik, mivel nem tesz eleget az arányosság tesztjének. Amikor a szolgáltatók összefognak bizonyos információcsoportok „önszabályozásának” céljából, az információért viselt felelősségük korlátozásáért cserébe, igyekeznek majd minél több anyagot cenzúrázni, hogy biztosan kiszűressenek minden esetleges illegális információt, még akkor is, ha a jogos és védett szólásszabadság ezzel jelentékenyen sérül. Az önszabályozó rendszerekről szóló első jelentések megkérdőjelezik azok hatékonyságát, és azt sugallják, hogy az olyan bűncselekményekkel, mint például a gyermekpornográfia, csak egy jól felkészült rendőrség képes megbirkózni.

Az információk megszüntetését, csoportosítását és címkézését végző rendszerek megakadályozzák a szabad információáramlást, és az egyes kormányzatok esetleg az emberi jogokat sértő módon alkalmazzák őket. Ezen rendszerek – akár állami, akár magánkézben vannak – korlátozhatják a szólás szabadságát, és megakadályozhatják az információhoz való szabad hozzáférést. Adott esetben arra készíthetnek egyeket, hogy ne használják az Internetet vitatható vagy népszerűtlen témákhoz kapcsolódó információcserére; elősegíthetik az egyes országokra jellemző profilok kialakítását, ami megkönnyítené egy, a nemzeti kor-

mányzatok által hiányolt globális információcsoporthozító rendszer létrejöttét; nagy területeken lehetségessé válna a hozzáférés megakadályozása, így a külön kulcsszót, vagy karakterláncot tartalmazó Internet-oldalakhoz is; végül lehetségessé válna az információt készítő és szolgáltatók saját csoportosításukon alapuló besorolásának felülbírálása is.

Az információszűrő, -osztályozó, és a hozzáférést esetlegesen meggátló módszerek állami megbízáson alapuló használatára ugyanazon korlátozások vonatkoznak az emberi jogok védelme szempontjából, mint bármely más

Internet-használatot érintő megszorításra. Bármelyek legyenek is az eszközök, a saját szólás szabadságához, és a mások véleményének megismeréséhez fűződő alapvető emberi jogokat sértik az ilyesfajta állami korlátozások. Az információ megszürése nem alkalmazható a közoktatási intézményekben és a könyvtárakban sem.

A szólásszabadság fontos garanciáját képezi az anonimitás. A szabad véleménynyilvánítás, illetve a személyiségvédelem szempontjából központi jelentőségű a politikai vélemény kinyilvánításának joga – anélkül, hogy retorziót vonna maga után –, illetve a személyazonosság felfedésének kontrollálása. A személyes szabadságjogoknak az online kapcsolatok világában történő védelme szempontjából ezért alapvető cél az anonimitáshoz fűződő jog védelme.

Az Internet elterjedésének és fejlődésének nélkülözhetetlen eleme volt a névtelenség. Néhány kormányzat azon van, hogy kiterjessze az anonimitást lehetővé tevő technikákat. Hollandia és a kanadai Ontario tartomány például tanulmányokat végeznek e

kérdéskörben. A német kormányzat nemrégiben fogadta el azt a törvényt, amely az internetes számlák anonim kiegyenlítését tenné lehetővé. Más törekvé-

sek viszont az azonosítás kötelező kritériumainak megállapítására irányulnak, illetve a névtelenséget védő technikák használatának korlátozására. Például 1997 decemberében a nyolc fejlett ipari ország belügy-, és igazságügyminiszterei javaslatot fogadtak el, amely kötelezővé teszi az Internet-felhasználók azonosítását, de más kormányok is kísérletet tettek olyan szabályozás elfogadására, amely a személyazonos-

ság felfedése nélkül nem teszi lehetővé az Internet-hozzáférést. Az Internet-szolgáltatók nem szabad, hogy szükségtelen azonosítási követelményeket állítsanak vásárlóikkal szemben, illetve, ahol csak lehet, fenn kell tartani az anonim felhasználói jogosultságot, ezzel is biztosítva emberi jogaink érvényesülését az Interneten is.

(Fordította Csizmazia Norbert és Tordai Csaba)

JEGYZETEK

1. <http://www.gilc.org>
2. <http://www.gilc.org/crypto/crypto-survey.html>
3. <http://www.gilc.org/privacy/survey/>
4. <http://www.gilc.org/speech/report/>
5. Handyside v. United Kingdom, Series A, no. 24, 1 EHRR 737 (1979).
6. The Observer and the Guardian v. United Kingdom, 14 EHRR 153 (1992).

CENZÚRA ÉS ELNÉMÍTÁS

A szabad szólás ősellensége a mindenkori államhatalom korlátozó hajlama – gondolták liberális elődeink. De tényleg az állami hatóságok előzetes vizsgálatra vonatkozó szabályai jelentik-e a szabad véleménynyilvánítás kizárólagos korlátait?

A Robert C. Post szerkesztésében *Censorship and Silencing* címmel az elmúlt év végén megjelentetett tanulmánykötet tanúsága szerint nem beszélhetünk a szólás teljes szabadságáról akkor sem, ha az állam lemond annak szabályozásáról, vagyis bizonyos „károsnak” tartott vélemények hangoztatásának tiltásáról. Ma már, vélik a kötet szerzői, nem kizárólag az állam léphet fel cenzori szerepben, sőt jellemzően a piaci mechanizmusok határozzák meg a kifejezés szabadságának határait. A jogi korlátok helyett a beszélők önkorlátozása, a piaci megfontolások és a társadalomban az elfogadható nézetek, vélemények köréről kialakult normák alakítják eredményesen vagy kevésbé eredményesen a véleményszabadság alkotmányban védett körét.

Mivel *John Stuart Mill* is a kormányzó hatalom önkényében és korruptségében látta a szólás szabadságának kizárólagos csorbítóját, így az általa megálmodott eszmék piacán (marketplace of ideas) sem kerülhet már napfényre az igazság, hiszen ez a gondolat a XX. század végén jórészt a jó módúak médiához jutását segíti. A kötet szerzői szerint idejétmúlt az amerikai alkotmány 1. kiegészítésében is testet öltött „el a kezekkel a sajtótól” jelszó, mely az alapító atyák azon álláspontját tükrözi, hogy a vélemény kinyilvánításának szabadsága kizárólag szabályozásmentes politikával érhető el. Ezzel szemben egy új, *Cass Sunstein* által javasolt New Deal (vö.: *Democracy and the Problem of Free Speech. The Free Press*, 1993.) lehet a szólás felszabadítója, mely szerint az államnak nem távol tartania kell magát a szólás szabályozásától, hanem ellenkezőleg, az államot kell felruházni olyan jogkörrel, mely az eszmék piacán kialakult egyenletlenségek kiküszöbölésére alkalmas.

Ehhez azonban egy olyan új hatalomfelfogás szükségeseltetik, melyet *Michel Foucault* neve fémjelez, és amely szerint a hatalom nem összpontosul az állam kezében, ahogyan azt elődeink vélték, hanem megoszlik a társadalom egyes szereplői között, ebben a relációban pedig az állam is csak egy a hatalomgyakorlók között. Szabadságjogainak érvényesítésekor tehát az egyén nemcsak az állammal szemben szorol

védelemre, hanem minden potenciális hatalomgyakorlóval szemben, legyen az magánszemély vagy a piac más szereplője. Az új irány képviselőit ugyanakkor épp emiatt éri kritika, mondván, hogy elmoszák azt a különbséget, amely a tényleges, klasszikus értelemben vett, a kormányzáshoz elengedhetetlenül szükséges hatalom, és az információs szupersztráda egymással versengő szereplői által gyakorolt befolyás között fennáll, veszélyeztetve ezzel a véleményformáló médiumok magánautonómiáját.

Foucault olvasatában a beszélők elhallgattatásának két oka is lehet. Az egyik jól ismert indok a hatalmon lévő ideológia védelme, melyet a francia gondolkodó a hatalomgyakorlók elnyomó tulajdonságához kapcsol. Másrészt viszont bizonyos beszélők korlátozása épp a hatalmon lévőhöz képest ellensúlyt jelentő vélemények napfényre jutását segíti. Ez utóbbi a hatalom produktív oldala, amikor az egyenletlenségek kiküszöbölése érdekében lép fel az állam. A szólásszabadság érdekében a New Deal mellett voksolók e hatalomfelfogás mintájára a cenzúra produktív oldalát hangsúlyozzák, mely nem elnyomás formájában jelenik meg, hanem amely a minél többféle vélemény megjelenítésének elősegítésével a véleményszabadság lényegi elemét alkotja.

Ahogy azonban arra *Sajó András* is figyelmeztet (lásd: *Hírpírító és sajtótisztesség. Kelet-európai megjegyzések* Cass Sunstein könyvéhez. Világosság, 1995. 3.), odáig Sunstein sem merészkedik, hogy kimondja, a kommunikációban tapasztalt egyenlőtlenségeket az államnak pozitív diszkrimináció útján kell orvosolnia, úgy véli ugyanis, hogy a kormányzat nem lenne képes pártatlanul elbírálni a támogatás szükségességét. Érdemes azt is figyelembe vennünk, hogy mennyire más az a közeg, amelyben Sunstein, vagy akár *Monroe E. Price* (vö.: *A televízió, a nyilvánosság és a nemzeti identitás*. Magvető, 1998.) az államnak a nézetek sokféleségét elősegítő szerepvállalásáról ír. Megfontolandó továbbá a kritikusok azon jogos kérdésfeltevése, amely azt feszegeti, hogyan lehetünk biztosak abban, hogy adott esetben a cenzúra produktív és a véleménynyilvánítás szabadságát elősegítő arcáról, és nem annak közvetlen ellenőrzést megvalósító, elnyomó formájáról van szó.

A kötet szerzői szociológiai, irodalmi, kulturális és jogi szempontból vizsgálják a cenzúra e Janus-arcának következményeit, illetve a kommunikáció szabályo-

MA MÁR, VÉLIK A KÖTET
SZERZŐI, NEM KIZÁRÓ-
LAG AZ ÁLLAM LÉPHET
FEL CENZORI SZEREPBEN,
SŐT JELLEMZŐEN A PIACI
MECHANIZMUSOK HA-
TÁROZZÁK MEG A KIFE-
JEZÉS SZABADSÁGÁNAK
HATÁRAIT.

zásának, valamint a kultúra, a tudomány és általában bizonyos vélemények támogatásának a lehetőségét.

Az első fejezet a jogszabályokban kifejezetten megjelenő büntető és polgári jogi korlátok hatékonyságát vizsgálja. *Richard Burt*, *Ruth Gavison* és *Lawrence Douglas* arról értekezik, hogy vajon a jog által körülrít eljárások alkalmasak-e a szólás szabályozására.

A gyűlöletre uszítás, és a holocaust-tagadás jogi korlátai hatékonyságának vizsgálata kapcsán azonban valamennyien arra a következtetésre jutnak, hogy a szabad véleménynyilvánítás határainak kijelölésére nem a jog a megfelelő eszköz. *Debora Shunger* a korai angol jogban már megjelent rágalmazás és becsületsértés társadalmi elrettentő hatását vizsgálja, *E. S. Burt* pedig arra a veszélyre hívja fel a figyelmet, mely a művészi kifejezések jogi szabályozásában rejlik.

A második fejezetben a szerzők a jogi szabályozás kritikájától eltávolodva az állami támogatás, illetve a szabad szólás korlátozását eredményező, tulajdonjogot érintő kormányzati intézkedések által felvetett kérdéseket boncolgatják. Az állam – vallják e fejezet írói – azzal, hogy előnyben részesít bizonyos véleményeket, akarva-akaratlanul állást foglal valamely ideológia mellett, a szemben álló véleményeket illetően pedig cenzúrát valósít meg. Ha viszont a kormányzat előzetes korlátozást gyakorol azzal, hogy bizonyos véleményt, törekvést támogat, akkor a cenzúra mindenütt jelen lévő és elkerülhetetlen. Ezt az ellentmondást járja körbe *Frederick Schauer*, aki szerint ha a cenzúrát azzal a folyamattal azonosítjuk, mely kijelöli a szabad véleménynyilvánítás határait, és szankcionálja az ezen a körön kívül eső beszédet, akkor a cenzúra fogalma válik problematikusná. Az új irányzat képviselői, véli Schauer, nem különböztetnek az elhallgattatás és a cenzúra között, holott míg az előbbi valamely téma említését is tiltja, addig az utóbbi nem magának a gondolatnak a tárgyalását tiltja, hanem a gondolattal kapcsolatos bizonyos vélemények megjelenését. *David Wassermann* és *Sanford Levinson* e problémát járja körbe,

A SZABAD VÉLEMÉNNYILVÁNÍTÁS HATÁRAINAK KIJELÖLÉSÉRE NEM A JOG A MEGFELELŐ ESZKÖZ.

míg *George Marcus* tanulmánya a piac diktálta korlátok természetéről és arról szól, hogy bár a piac maga is egyfajta cenzúrát jelent, mégsem képzelhető el modern társadalmunk magántulajdon és a tulajdonhoz való jog nélkül.

E gondolat átvezeti az olvasót a kötet következő fejezete központi témájának kellős közepébe.

A könyv harmadik részének szerzői ugyanis arról értekeznek, hogy az állam milyen alapon avatkozhat be a magánszemélyek és magánszervezetek által megvalósított cenzúra elleni harcban. Bizonyos esetben ugyanis, mint például a pornográfia esetén a gyermekek védelme, a gyűlölködő beszéd (hate speech) esetén pe-

dig a megtámadott csoportok emberi méltósága érdekében indokolt lehet az állami beavatkozás. Példaként hozza fel Post továbbá az elektronikus médiához való hozzáférés biztosítását is, mint olyan célt, melynek elérése indokolhatja az állami kontrollt.

Judith Butler fejezetet bevezető írásában a cenzúra szó értelmét elemelve arra a megállapításra jut, hogy e kifejezés nem felel meg a neki tulajdonított jelentésnek, így helyette a kizárás (foreclosure) fogalmának használatát javasolja. Ez utóbbi ugyanis hűen adja vissza az egyébként elkerülhetetlen és nélkülözhetetlen korlátozás azon természetét, hogy egy olyan zárt rendszert teremtsen, amelyen belül a közlés szabad. *Rae Langton* és *Leslie Green* tanulmánya a társadalmunkban kialakult normák szabad szólást korlátozó hatását a pornográfia példáján keresztül mutatja be, *Wendy Brown* kötetet lezáró írása pedig Foucault hatalomfelfogásához visszatérve jut arra a következtetésre, hogy nem egyszerűen a közlés a cenzúra ellentéte, és az elhallgattatás sem tekinthető maradéktalanul a szabadság antitézisének.

[Robert C. Post (szerk.): *Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation*. The Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities, Los Angeles, 1998. 345 oldal]

Kovács Kriszta

VALLÁSSZABADSÁG: ÚTMUTATÓ A RENDSZERVÁLTÁSHOZ

A klasszikus szabadságjogok jogi (újra)szabályozása a kelet-európai demokratikus átmenetről folyó jogi, politológiai és filozófiai diskurzus egyik központi kérdése. Hazánkban a szólásszabadság, az egyesüléshez és a békés gyülekezéshez való jog az első között jelölte ki helyét az átalakuló közszféra játéktérében. E jogok gyakorlása meghatározta a politikai rendszerváltás arculatát; az átmenet során szerzett tapasztalatok pedig a későbbiekben ezen politikai jogok és szabadságok szélesebb pátriájának szabályozásakor szolgáltak hivatkozási pontként.

A klasszikus szabadságjogok között fontos helyet foglal el a lelkiismereti- és vallásszabadsághoz való jog. Természetéből eredően a vallásszabadság a legtöbb kelet-európai országban a már említett politikai szabadságjogoktól eltérő szerepet játszott. A szabad vallásgyakorláshoz való jog biztosítása, valamint az állam és az egyházak viszonyának megnyugtató rendezése inkább tekinthető az átmenet egyik feladatának, semmint moztatójának. Míg azonban a politikai szabadságjogokról folytatott párbeszédben az egymással ütköző álláspontok jól körvonalazhatóak, a vallásszabadságról szóló vita egyre szövevényesebb. A vallásszabadságról való beszéd alapfogalmai, ha nem is újak a kelet-európai politikai és jogi diskurzusban, semmiképp sem tisztázottak, az észérvek gyakran keverednek érzelmi- és értékítéletekkel. A *The Law of Religious Identity: Models for Post-Communism* című kötet tanulmányai, amellet, hogy híven tükrözik a lehetséges nézőpontok és kérdésfelvetések sokszínűségét, kísérletet tesznek a valódi diskurzus kialakítására, amint azt *Shlomo Avineri* is megfogalmazza a kötethez írott bevezetőjében. Avineri szerint e párbeszéd három legfontosabb vonulata a vallásszabadság és a közszféra viszonyának meghatározása, a vallásszabadság szerepének feltárása a modern, liberális (állam)polgárság fogalmának kialakításakor, illetve a vallásszabadság és a nacionalizmus viszonyának vizsgálata.

A szerzők többsége egy-egy szabályozási részproblémán keresztül világítja meg a vallásszabadság alkotmányjogi ellentmondásait. Ehhez különösen jó alkalmat teremtettek az értékviszályokkal terhes politikai átmenet során született megoldások. *Anatolij Andrejevics Krasikov* részletes áttekintést ad az állam és az egyházak oroszországi viszonyáról. Az írás a hatályos jogi szabályozást a történeti előzmények tükrében mutatja be. Krasikov szerint a hatályos orosz szabályozás legnagyobb hibája, hogy nem veszi figyelembe: Oroszország sokvallású állam. Véleménye szerint

az Orosz Ortodox Egyház kitüntetett jogi státusa nem a törvényhozás szűklátókörűségére, hanem az állam és az egyház intézményeinek összefonódására vezethető vissza.

A kelet-európai átmenet országai, különösen Lengyelország és Magyarország, vallási sokszínűségét és az ebben rejlő szabályozási nehézségeket elemzi *James T. Richardson* munkája is. Richardson a kisegyházakat körülvevő barátságtalan jogi szabályokat vizsgálva rámutat, hogy a történelmi egyházak kiemelt jogi helyzetében komoly szerepet játszik ezen egyházak viszonya a korábbi hatalomhoz. A történelmi és kultúrtörténeti szempontokon túl az írás utal arra is, hogy bár a kisegyházak feltűntek a vallási szinténen, önmeghatározásukat egyelőre nagyon ritkán tudták jogilag is értelmezhető fogalmakba önteni.

Schanda Balázs írása az egyházi tevékenységek állami támogatását elemzi. Egy sor külföldi megoldást áttekintve a tanulmány a magyar szabályozásra fókuszál, megkísérli felállítani a magyar alkotmányos elveknek leginkább megfelelő modellt. Schanda véleménye szerint a magyar alapelveknek az állami finanszírozás Spanyolországban és Olaszországban bevett módja, illetve annak valamely, az esszében felvázolt változata felel meg. Egy ilyen rendszerben az állampolgárok jövedelemadójuk egy részének szabad felajánlásával támogatják az általuk választott egyházat. Mindez nem jelentené, hogy az állam egyidejűleg felhagy az egyházak pénzügyi támogatásával. Továbbra is az állam feladata az egyházi státus feltételeinek meghatározása. A megoldás lehetőséget nyújt a jövedelemadó nem egyházi célú felajánlására is.

Az esettanulmányok mellett több szerző vállalkozott átfogó szabályozáskonceptiók felvázolására. *Bence György* tanulmánya az állam egyházakkal és vallásokkal szembeni semlegességének, illetve e semlegesség korlátainak feltárására tesz kísérletet. Kiindulásképp hivatkozva a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányára, Bence arra a nemzetközi tendenciára hívja fel a figyelmet, melynek keretében egyre több nem vallási természetű meggyőződés kerül a vallásszabadsággal azonos szabályozási körbe. Ezzel nemcsak a vallás mint jogi fogalom tisztázatlanságára utal. Véleménye szerint ez a folyamat a vallást mint jogi fogalmat értéksemlegessé teszi. Így a modern államban az egyházi intézmények állami támogatása nem annyira a szabad vallásgyakorláshoz való jog egyik aspektusa, hanem mint esélyegyenlőségi kérdés merül fel.

A vallásszabadság közszférában betöltött szerepét vizsgálva *Silvio Ferrari* abból indul ki, hogy a nyugat-európai jogrendszerek – kisebb eltérésektől eltekintve – már lefektették a vallásgyakorlás szabadságának, illetve az állam és az egyházak viszonyának szabályozásához szükséges alapelveket. A nyugati modell olyan kulturális hagyományokon alapul, amelyek elfogadhatóvá teszik a nyugati eredetű alapelveket Kelet-Európa posztkommunista rendszereiben is. Állítását alátámasztandó Ferrari leírja a nyugati megoldás alapvonalait, és megjelöli azon pontokat, ahol a nyugati modell belső egyensúlya felborulhat.

Bár *Ruti Teitel* írása is a posztkommunista átmenet sajátos problémáit vizsgálja, esszéje nem a nyugat-európai szabályozás egyetemességéből, hanem a kelet-európai átmenet sajátosságából indul ki. Teitel azzal érvel, hogy a liberális demokrácia mint állambe rendezkedés és cselekvési program nem szolgál útmutatással az ideális állam-egyház viszony kialakításához. Még ha levezethető is néhány alapelv a működő liberális demokráciák alapokmányaiból, ezen dokumentumok és elvek figyelmen kívül hagyják a kelet-európai rendszerváltások sajátosságait. Állítása alátámasztásául Teitel több nemzeti példát elemez. Az esettanulmányok alapján megállapítja, hogy nyugat-európai nézőpontból példátlan az egyházak politikai szerepvállalása a kelet-európai rendszerváltás során. További példák segítségével az is megállapítható, hogy Kelet-Európa országaiban az állam és az egyházak szétválasztása az átmenet lezárultával sem teljes. Teitel ezt a helyzetet mint az átmenet alkotmányosságának egyik különös vonását fogadja el.

A szerzők közül többen a plurális társadalmak működését leíró legújabb elméleti eredmények tükrében közelítették meg a vallásszabadság és az egyházak diverzitása által felvetett alkotmányossági kérdéseket. *Riccardo Guastini* írása a vallásszabadságot nem szabadságjogként, hanem mint közösségi jogot közelíti meg. Guastini így kísérli meg felvázolni a multikulturális államban alkalmazható (állam)polgár fogalmat. Az írás *Will Kymlicka* hipotézisét kívánja igazolni a vallásszabadság vonatkozásában, ezzel egy újabb szempontot nyújtva Kelet-Európa sokszínű vallási térképének újragondolásához.

Chantal Mouffe az állam és egyházak viszonyáról írva *Jürgen Habermas* liberális demokráciák működéséről szóló elméletének bírálatára épít. A habermasi demokrácia-megközelítés tisztán eljárási jellegű elméleti konstrukció: meghatározza a széles értelemben vett társadalmi együttműködés szabályait, de a játékosokra bízta a tartalmi és normatív elemek kialakítását. Mouffe álláspontja szerint a modern plurális demokráciákban elő kell segíteni, hogy az egyes vallások által képviselt értékítéletek és vélemények az állami

döntések részévé váljanak. Ahelyett tehát, hogy az állam a magánszférába száműzi a vallási intézményeket, a modern demokráciákban az állami és az egyházi *hatalom* elkülönítésére kellene helyezni a hangsúlyt. Mouffe figyelmeztet, hogy az állam és az egyházak mechanikus szétválasztása egy súlyos félreértésen nyugszik: a mechanikus elválasztás ugyanis úgy teszi a vallást a magánszféra részévé, hogy közben azonosítja az államot a politikával és a közszférával.

A szabad vallásgyakorláshoz való jog biztosítása, valamint az állam és az egyházak szétválasztása a vallásszabadság jogi szabályozását ellentmondásos alapra helyezi. *Michel Rosenfeld* írása ezen alapvető ellentmondások feltárására vállalkozik. Rosenfeld rámutat, hogy bár a felvilágosodást követően a vallás magánügyévé vált, ez a folyamat maga után vonta a magánszféra és így a vallásszabadság átpolitizálódását. Következésképp az állam a magánszféra egyre érzékenyebb kérdéseibe avatkozik be, egyidejűleg azonban az állami döntéshozásban sokasodnak a vallási és morális igazolások. Rosenfeld a vallási sokszínűségben rejlő feszültség feloldását egy olyan átfogó megoldásban látja, amelyben az egyes vallások képviselői a község más értékérvényesítési igénnyel fellépő csoportjaival azonos elbírálás alá esnek. Ezzel az átfogó pluralizmus-moddal nemcsak a vallásszabadság jogi és politikai helye tisztázható: a megoldás esélyt ad a versengő vallási községek közötti konfliktusok feloldására is.

A válogatásban szereplő tanulmányok tehát az egyéni joggyakorlás korlátain, illetve az állam és az egyházak mint intézmények kapcsolatán túl áttekinthetik a vallásszabadság jogi szabályozását mint a nemzeti identitás alakítóját, mint az egyén önmeghatározásának egyik tényezőjét, mint államháztartási és – szélesebb értelemben – redisztribúciós kérdést, és mindenekelőtt mint a kelet-európai rendszerváltás nemzetközileg elfogadható, demokratikus és alkotmányos voltának mércéjét. A kötet figyelmet érdemel úgy is mint a rendszerváltás tapasztalatainak foglalta, továbbá, mint a vallásszabadságról folytatott sikeres párbeszéd példája.

A szerkesztők az 1996-ban, a Közép-európai Egyetem és a Nyílt Társadalom Alapítvány támogatásával megrendezett The Individual v. The State című konferenciasorozaton elhangzott előadásokat adják közre. A kötetben megtalálhatók továbbá Bernhard Schlink, Michel Troper, valamint Krystina Daniel és W. Cole Durham írásai. A tanulmányok megjelentek a Fundamentum 1997. 2. számában.

[Sajó András–Shlomo Avenieri (szerk.): *The Law of Religious Identity: Models for Post-Communism*. Kluwer, Hága, 1999. 214. oldal]

Uitz Renáta

A TÖRTÉNELMEN INNEN

Néhány évvel a rendszerváltozás előtt egy érdekes írás arra mutatott rá: ha – gyakran évtizedekkel megszületése után – megjelent magyarul egy nyugati társadalomtudományi mű, az valósággal „át-hullámzott” a hazai szakirodalmon, tucatnyi írásban idézték, hivatkoztak rá. A rendszerváltozás óta sokat javult a helyzet, és nem csupán a hosszú ideig tiltott és/vagy csupán belső használatra megjelentett művek láttak végre napvilágot, de az új művek lefordításának ideje is örövendesen lerövidült. 1998 karácsonyára – két esztendővel az eredeti kiadást követően – jelent meg a nem szépirodalmi „kelendő könyvek” egyik éllovasa, Samuel P. Huntington műve: *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*.

Samuel P. Huntington a Harvard Egyetemen a nemzetközi kapcsolatok professzora, akinek korábbi munkái közül itthon különösen az állam és a hadsereg viszonyát vizsgáló műve vált ismertté. A civilizációk konfliktusáról szóló írása először tanulmány formájában jelent meg a *Foreign Affairs*-ben – magyarul a *Külpolitika* közölte –, majd az abban foglaltakat fejlesztette tovább könyvvé. Nem szokatlan módszer ez, Francis Fukuyama is így járt el a történelem végéről értekezve. Nyilvánvaló, a nagyobb terjedelem nem csupán a részletesebb kifejtésre, de a bizonyításra is több helyet kínál. Ugyanakkor, ahogyan ez Huntington könyve esetében is történt, ez azzal járhat, hogy a szerző többször is elmondja ugyanazt. Ez a módszer nem csupán a honoráriumot növeli, de megkönnyíti az állítottak bizonyítását: a könyv olvasója könnyebben fogad el egy már ismerős tételt.

A recenzió olvasójában viszont felmerülhet a kérdés, miért ismereti Huntington könyvét „az emberi jogok folyóirata”. Nos, a nemzetközi kapcsolatok elméletének alakulása elengedhetetlenül érinti az emberi jogok védelmének problémáját, hiszen ez a kérdéskör az államközi viszonyok egyre fontosabb területévé válik. Emellett Huntington kifejezetten beszél is az emberi jogokról. A szerző a fegyverkezés és a harmadik világból érkező bevándorlás megakadályozása mellett az emberi jogok védelmére való törekvést is úgy tekinti, mint a Nyugat eszközét saját civilizációjának védelmére, és relatív hanyatlásának megállítására. A Nyugat nem csupán kettős mércét használ („Miért ne működjenek akkor együtt egy kevésbé brutális, barátságos zsarnokkal, ha ennek az alternatívája egy olyan zsarnok,

aki brutálisabb is és barátságatlanabb is nála?” 326. o.), de elkerülhetetlenül beleesik a „demokráciaparadoxonba”. „A Nyugat hanyag feltételezése, hogy a demokratikusan választott kormányok szívest-örömmest együttműködnek majd vele, és Nyugat-barátok maradnak, nem feltétlenül igaz a nem nyugati társadalmak esetében, ahol a választási versenyeken hatalomra juthatnak Nyugat-ellenes nacionalista és fundamentalista erők.” (Uo.) A Nyugat, de az univerzális emberi jogvédő álláspont nehézségeinek tagadása nélkül is belátható, a „demokráciaparadoxon” kulcsát éppen az emberi jogok jelentik: tehát bizonyos jogok akkor is veleszületettek és elidegeníthetetlenek, ha azokat a többség tagadja. A valódi paradoxon az, hogy előfordulhat, csak egy totalitárius állam lehetne elég erős ahhoz, hogy a helyi tradíciókat letörje, és érvényesítse az emberi jogokat, viszont az ilyen „emberi jogi diktatúra” csupán az emberi jogok megsértésével jöhet létre. Huntingtont valójában tehát a Nyugat önvédelme érdekli, az emberi jogok (ténylegesen a demokrácia) arra gyakorolt ellentmondásos hatása, és nem az emberi jogok érvényesítésének nehézségei. Ez azonban nem véletlen. Huntington szerint egyetemes emberi civilizáció nem létezik, a jelen, de főként a jövő konfliktusai éppen a különböző civilizációk törésvonalai mentén keletkeznek. „A Nyugat univerzalizmusának értelmetlensége és a globális mé-

A VALÓDI PARADOXON AZ, HOGY ELŐFORDULHAT, CSAK EGY TOTALITÁRIUS ÁLLAM LEHETNE ELÉG ERŐS AHHOZ, HOGY A HELYI TRADÍCIÓKAT LETÖRJE, ÉS ÉRVÉNYESÍTSE AZ EMBERI JOGOKAT, VISZONT AZ ILYEN „EMBERI JOGI DIKTATÚRA” CSUPÁN AZ EMBERI JOGOK MEGSÉRTÉSÉVEL JÖHET LÉTRE.

retű kulturális sokszínűség realitása vajon törvényszerűen erkölcsi és kulturális relativizmushoz vezet-e? Ha az univerzalizmus törvényesíti az imperializmust, akkor vajon a relativizmus legitimálja-e az elnyomást? A kérdésekre ismételtlen csak igennel és nemmel lehet válaszolni.” (551. o.) A szerző azért elismeri, a legtöbb civilizációnak lehetnek közös ismérvei. „Ezért nem egy adott civilizáció egyetemesnek kiáltott értékeit kellene hirdetni és

támogatni, hanem – a kulturális együttélés érdekében – a legtöbb civilizációra érvényes közös jellemzőket kellene megkeresni. Egy többcivilizációs világ csak úgy tud továbbfejlődni, ha az univerzalizmusról lemondva elismeri a sokszínűséget, és a közös jellemzőket kezdi keresni.” (552. o.) Nos, akár egy, akár több civilizáció létezik is a Földön, az emberek mindenütt államokban élnek. Márpedig az emberi jogok iránti „szükséglet” az állam létében gyökeredzik. Koncepcionális értelemben az egyén védelmezését az állam hatalmával szemben annak az állításnak az el-

fogadása, hogy léteznek elidegeníthetetlen és veleszületett egyéni jogok. Ha az „állam” egyetemes – márpedig az –, akkor az emberi jogok többcivilizációs jellege attól függetlenül fennáll, hogy a jogok mely kultúrában születtek.

Huntington szerint az egyetemes civilizáció kizárólag a Nyugat hamis önképeként létezik, illetve valóságként csupán az úgynevezett Davos-kultúrában, azaz az üzlet, a tudomány, a politika és a média angolul értő, transznacionális közösségében. Huntington meglehetősen leértékeli a nyugati tudatipar hatását, szerinte az a tény, hogy 1993-ban a világon a száz legnagyobb nézettségű film közül nyolcvannyolc volt amerikai, mindössze arról árulkodik, hogy „az emberi érdeklődés, a szerelem, a szex, az erőszak, a titokzatosság, a hősiesség és a gazdagság iránt egyetemes” (81. o.). Gondoljuk meg, ha az előbbieken felsorolt dolgok iránt valóban univerzális az emberi vonzódás, vajon miért ne volna az a szabadság és a személyes autonómia iránt? Mitöbb, az életérzések, az életmód és magatartásminták, az emberi viszonylatok, a konfliktus-megoldások mind-mind követésre csábíthatnak. A szovjet típusú társadalomfejlődést és politikai rendszert Kelet- és Közép-Európában nem annyira a politikai események valóságos híreit sugárzó nyugati rádióadások rendítették meg, mint a tömegkultúra „fellazító” hatása. Kereshetünk azonban példát az Európán kívüli civilizációk történetéből is. A múlt század végén létrejött indiai függetlenségi mozgalom bölcsője nem véletlenül ringott Oxfordban és Cambridge-ben, és az aligha jött volna létre a nyugati nacionalizmus, liberalizmus és szocializmus eszméi, és az ott tanulók *személyes emberi tapasztalatai nélkül*.

Huntington persze ennek kapcsán is a nyugati civilizációs hatások korlátaira mutat rá. Egyrészt különbséget tesz a civilizáció és a modernizáció között – szerinte a nem nyugati kultúrák csupán az utóbbit veszik át –, másrészt hivatkozik az úgynevezett őshonosodásra. Az őshonosodás főként a harmadik világbeli vezetők, vezető osztályok második nemzedékét jellemzi. Lényege a nevelés útján elsajátított nyugati értékek feladása, visszatérés az ősök kultúrájához, legnyilvánvalóbb jele pedig a vallási megújulás, így például az *iszlám reneszánsz*. Ezzel elérkeztünk a civilizációs konfliktusok és törésvonalak legjellemzőbb vonásához, az etnikai és vallási ellentétekhez. A hidegháború befejeződése utáni korszakban *valóban* a

konfliktusok *egyik* – a korábbinál nyilvánvalóbb – forrása az etnikai és vallási intolerancia és gyűlölködés. A hidegháború kényszerrendjének – amelynek olyan elemei voltak, mint a kelet–nyugati szembenállás katonai és gazdasági intézményesülése, a szovjeturalom Közép- és Kelet-Európa fölött, a pártállami politikai rendszerek – elmúltával a szabadság sokkja, ahogyan Havel megfogalmazta, a törzsi azonosulás irányába taszította az embereket. A modernizáció sokkja ugyanezt eredményezi a harmadik világban. Létrejön a Huntington által leírt jelenség: „1. felsőbbrendűségi (néha alsóbbrendűségi) érzés azokkal szemben, akiket nagyon másnak látunk; 2. félelem és bizalomhiány az ilyenekkel szemben; 3. a nyelvi különbségek és egyéni viselkedésformák következtében fellépő kommunikációs nehézségek; 4. tájékozatlanság más népek társadalmi gyakorlata, viszonyai, motivációi és követelményei terén.” (203. o.) Ez a jelenség, noha nyilvánvalóan erősebb és élesebb, ha különböző civilizációkhoz tartozók között alakul ki, azonos kultúrán belül is létrejöhet.

Ahogyan a filozófus, úgy a nemzetközi viszonyok kutatója sem lehet a bölcsesség teljességének birtokában. Noha egy nagyszabásúnak szánt elmélet előadása során talán nincs igazán tér az önkritikus reflexióra, Huntington könyvének olvasása közben mégsem tudtam leküzdeni az érzést: talán meggyőzőbb lenne a „tétel”, ha a szerző olykor jelezte volna, úgy érzi, vannak kétségei az elődottakkal kapcsolatban, esetleg azt is, hogy milyen alternatív magyarázatot vagy értelmezést tart még lehetségesnek.

A filozófiai, de a politikai gondolkodás története is ismeri a jelentős, de természetét illetően azért relatív jellegű felismerés, belátás fogalmát, amelyet általában elfogadnak, ugyanakkor a tételt felállító szándékával ellentétben nem tekintenek olyannak, mint amely képes a valóság, de akár csupán egyetlen jelenség, viszony, állapot teljes magyarázatát adni. Megítélésem szerint így kell viszonyulnunk Huntington téziséhez is, a különböző kultúrák törésvonalai egyik fontos magyarázatát adják korunk nemzetközi konfliktusainak.

[Samuel P. Huntington: *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1998. 646 oldal, 2300 forint]

Kardos Gábor

AJÁNLO

A NYILVÁNOSSÁG RENDSZERVÁLTÁSA

Tíz évvel ezelőtt alakult meg a Nyilvánosság Klub, és ekkor készítették el a klub kezdeményezői a *Javaslat a nyilvánosság és a tömegkommunikáció reformjára* című vitaanyagot, mely előbb a *Fordu-lat és reform* című tanulmány háttéranyagaként jelent meg a *Medvetánc* 1987. évi 2. számának mellékletében, majd némileg bővített formában a *Kritika* 1988. októberi számában. Az évforduló apropóján a Nyilvánosság Klub mai ügyvivői testülete egy tanulmánykötet kiadását határozta el. A két ügyvivő-szerkesztő (*Vásárhelyi Mária* és *Halmi Gábor*) szándékai szerint a kötet helyzetjelentést ad a nyilvánosság állapotáról tíz esztendővel a klub létrejötte után. Az eltelt tíz év egyben a rendszerváltás, benne az átalakult nyilvánosság első évtizede is. A kötet második részében közölt tanulmányok szerzői tudományos igénnyel vizsgálják a formálódóban lévő társadalmi nyilvánosságunk egyes területeit: az első fejezet írásai (szerzőik sorrendben: *Halmi Gábor*, *Fleck Zoltán*, *Molnár Péter*, *Jóri András* és *Kerekes Zsuzsa*) elsősorban a jogi szabályozást és annak érvényesülését, a második fejezet tanulmányai (*Juhász Gábor*, *Gálik Mihály*, *Angelusz Róbert*, *Bolgár György*, *Vásárhelyi Mária*, a *Vajda Éva–Weyer Balázs* szerzőpáros, *Bedő Iván*, *Kenedi János* és *Karsai László* tollából) inkább a sajtó tulajdoni és gazdasági viszonyait, a harmadik fejezet opusai (*Vásárhelyi Mária*, *Venczel Tímea* és az *Angelusz Róbert–Tardos Róbert* szerzőpáros írásai) pedig a nyilvánosság és a közönség kapcsolát elemzik. A szerkesztők azonban kíváncsiak voltak a nyilvánosság mai szereplőinek szubjektív értékelésére is az elmúlt tíz év fejleményeiről és a mostani helyzetről. Ezért körkérdést intéztek a (sajtó)nyilvánosság különböző területeinek elemzőihez, „munkásaihoz” és egyéb résztvevőkhöz, melyben arra kértek választ, mi valósult meg az egy évtizeddel ezelőtt megfogalmazott elképzelésekből, közük a már említett, és a kötetben újra közreadott javaslatban foglaltakból. Ami a jelenlegi helyzetet illeti, az ezzel kapcsolatos, több mint félszáz címzetthez eljuttatott kérdések így szóltak: Mi jellemzi a széles értelemben vett társadalmi nyilvánosság állapotát tíz évvel a rendszerváltás után? Mennyire szabad ma az írott és az elektronikus sajtó Magyarországon? A kötet elején közzétett írások *Bíró Béla*, *Csejdy András*, *Desszefly Tibor*, *Domány András*, *Fencsik Flóra*, *Haraszti Miklós*, *Kende Péter*, *Kovács Zoltán*, *Lengyel László*, *Ludassy Mária*, *Megyesi Gusztáv*, *Nádas Péter*, *Révész Sándor*, *Seres László*, *Szekfű András*, *Szente Péter*, *Tibori Szabó Zoltán*, *Ungvári Tamás* és *Vince Mátyás* válaszait

tartalmazzák, melyek éppúgy minősítik az akkori javaslatok realitását, mint a nyilvánosság magyarországi szerkezetváltozásának sajátosságait és mai eredményét.

(Új Mandátum Könyvkiadó,
Budapest, 1998.
352 oldal, 1580 forint)

ESTHER DYSON:

2.0 VERZIÓ.

ÉLETÜNK A DIGITÁLIS KORBAN

Nehéz meghatározható műfajú könyvet vehet kezébe az olvasó, amikor bő egy évvel az angol nyelvű „verzió” után már magyar kiadásban is leemelheti polcáról Esther Dyson szinte „kultusz-könyvvé” vált kézikönyvét. Ez az öröm pedig akkor sem kisebb, ha tudjuk, ez az egy év a cybertérben hatalmas, és nagy változásokat hozó idő – mint azt a szerző az előszóban is leírja: nem ringatja magát abba az álomba, hogy nem fogja könyvét hamarosan követni a 2.1 verzió.

Leginkább útikönyvnek tekinthetjük a kötetet. Az Internet világhalujába naponta kirándul nálunk is sok ezer egyetemista, kutató, és a lakosság egyre szélesebb rétege hajthat fel a munkahelyéről vagy otthonából az információs szupersztrádára. Persze a weben kiránduló turisták is kétfélék: az egyikük magát az utazást szereti, lubickol az információtengerben, de nem különösebben foglalkozik azzal, hol is jár egyáltalán, milyen szokások és magatartások jellemzőek az adott országra. A 2.0 verzió a másik fajta turistának szól. Annak, aki nem néhány napra utazik egy országba, hanem huzamosabb ideig él ott, és nem csupán a képeslapokon látható szobrokat és épületeket ismeri meg, hanem új barátokat szerez, a világ általa ismeretlen részeit fedezi fel: megérzi a levegőjét annak az országnak – persze nem válik annak polgárává. Nem osztódik a szerző a sajtóban néha elharapódzó örömujjongásban, világosan bemutatja, hogy ugyan az Internet megkönnyíti életünket, azonban nem teremt új világot. Könyve az újfajta kommunikációról szól, nem többről. Annak viszont szinte minden aspektusát bemutatja, a tartalomszűréstől a névtelenségig, a változó iskoláktól a változó munkahelyig.

Az adatvédelem mai formájában maga is a számítógépes kor szülötte, fontosságát főként annak köszönheti, hogy egy-egy adatbázisban mekkora mennyiségű és milyen jól kereshető adat tárolható.

Az Internet pedig egyrészt önmagában is megkönnyíti az adatbázisok összekapcsolását, másrészt olyan közeget jelent, amelyben jó- és rosszindulatú adatgyűjtők számára a korábbinál sokkal hatékonyabb módszer adódik a felhasználók vásárlási szokásainak, banki átutalásainak, orvosokkal való konzultációinak, azaz szinte egész személyiségének feltérképezésére. Éppen ezért nem is csodálkozhatunk, hogy a könyv külön fejezetet szentel az adatvédelemnek, illetve az adatok biztonságát garantáló titkosításoknak, amely oldalakat különösen is figyelmébe ajánljuk az emberi jogok iránt érdeklődőknek.

(HVG Kiadói Rt.,
Budapest, 1998.
352 oldal, 3499 forint)

SENTE ZOLTÁN: BEVEZETÉS A PARLAMENTI JOGBA

A könyv – ahogy címe is sugallja – a nyugat-európai alkotmányjog-tudományban könyvtárnyi irodalommal rendelkező és az önálló diszciplínává válás határán álló, de az egykori szocialista táborban, így nálunk is a közelmúltig érthető okokból elhanyagolt parlamenti jog rendszeres összehasonlító, monografikus feldolgozása. A szerző érezhetően törekedett a rendkívül szerteágazó joganyag lehetőség szerinti teljes bemutatására. Ez a dicséretes törekvés nemcsak kitűnő tudományos művet, de egyszersmind hiánypótló kézikönyvet is eredményezett, ami mind a jogi, mind a politológiai felsőoktatás nélkülözhetetlen tananyaga lehet.

A monográfia első fejezete elsősorban a téma alkotmányjogi aspektusaira koncentrál, a második felvázolja a parlamentek helyét a hatalommegosztás rendszerében, a harmadik pedig a parlamentek szerkezetével, vagyis az egy- és kétkamarás rendszerekkel, a frakciókkal és a tisztségviselőkkel foglalkozik. A képviselői jogállásról szóló negyedik fejezet elején a szerző közjogi fikciónak nevezi a polgári demokráciák parlamentjeinek képviseleti tartalmát, mely szerint a képviselők az egész nép érdekeit képviselik. Ezzel a fikcióval magyarázza azután a szabad mandátum elvének térhódítását. Ezt követi három, inkább jogi-technikai kérdéseket tárgyaló, ám alkotmányjogi értelemben nem kevésbé fontos fejezet a parlamentek működéséről, a fegyelmi és rendészeti jogról, illetve a törvényalkotás folyamatáról. Az utóbbi egyik alfejezete a parlament mint törvényhozó hatalom korlátaival foglalkozik, míg a másik a törvényhozási eljárást tárgyalja.

A könyv utolsó fejezetében a törvényhozás és a végrehajtó hatalom viszonyának kérdését elemezve a

szerző *Bagehot*, *Lijphardt* és mások nyomán komoly súlyt helyez a két- és többpártrendszerek eltéréseire. E fejezet külön érdeme, hogy abban a szerző megtalálja a helyes arányt a kormányformák közjogi és politikai aspektusai között.

Mindent összevetve, Sente Zoltán igen ambiciózus tervet fogalmazott meg monográfiájával. Arra vállalkozott, hogy összehasonlíttja a világ parlamenti rendszereinek eltérő típusait, mindenekelőtt a közjogi szabályozások bemutatásával. A nagyra törő vállalkozás sikeresnek mondható: gazdagon dokumentált, mind a magyar nyelvű mind pedig a számos idegen nyelvű irodalmi forrást biztosan kezelő munka született, amely kiválóan alkalmas arra, hogy bevezesse olvasóját a parlamenti jogba. És ez volt a szerzőnek a címmel is jelzett célja.

(Atlantisz Könyvkiadó,
Budapest, 1998.
358 oldal, 1995 forint)

DEZSŐ MÁRTA: KÉPVISELET ÉS VÁLASZTÁS A PARLAMENTI JOGBAN

„Milyen állami berendezkedés, illetve kormányforma a legkevésbé rossz, melyik képes leginkább ellenállni a hatalom kisajátításának, melyik tudja legjobban biztosítani az emberi jogok érvényesülését?” – fogalmazza tovább *Arisztotelész* kérdéseit a kötet bevezetőjében a szerző. A monográfia nem általánosságban kíván választ adni, hanem a képviselet és a választás intézményét mint a közjogi berendezkedés meghatározó elemeit vizsgálja, alapul véve a nyugat-európai országok alkotmányait, választójogi törvényeit és parlamenti jogát.

Az első fejezet a választás funkcióit és a választójog jellemzőit mutatja be. Dezső Márta a választójogot olyan politikai alapjogként definiálja, amely a hatalomban való részvétel jogát jelenti. A második fejezet a választási rendszerek összehasonlító elemzését tartalmazza. Az olvasó képet kap a választási rendszerek történeti típusairól, a választókerületek és a jelölés szabályiról, valamint az arányos és a többségi választási rendszerek sajátosságairól. A harmadik fejezet a képviselői mandátummal foglalkozik. A szerző bemutatja a szabad és a kötött mandátum közötti különbségeket, továbbá – többek között – a frakcióelhagyás és a frakciócsere lehetőségeit. A negyedik fejezet számba veszi a képviseleti testületek korlátaival. Felsorolja a kétkamarás parlament melletti és az ellen szóló érveket, a második kamarák típusait és szerepét. A nemzetközi összehasonlítást követően – né-

mileg meglepő módon – Dezső Márta megfontolandónak tartja olyan második kamara felállítását, amely a területi önkormányzatokat képviselő szenátorokból, az etnikai kisebbségek küldötteiből és a külföldön élő magyar állampolgárok képviselőiből állna. E fejezet foglalkozik a közvetlen demokrácia elemeivel is, köztük elsősorban a népszavazás intézményével. A kötet két zárófejezete a magyar választási rendszer meghatározó vonásait és a századvég európai tendenciáit, az új választási rendszereket mutatja be.

A monográfia – Sente Zoltán könyvéhez hasonlóan – fontos tananyaga lehet a jogi és politológiai felsőoktatásnak. A két rokon tartalmú kötet segítségével az egyetemi hallgatók és a téma iránt érdeklődők átfogó ismereteket szerezhetnek a parlamenti jogról. Fogalmazhatunk úgy is, hogy a közjogi szakirodalomban is bővül a kínálati piac, folyik a verseny az olvasókért.

*(Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó,
MTA Állam- és Jogtudományi Intézete,
Budapest, 1998.
210 oldal, 2352 forint)*

SZALAI JÚLIA: URAIM! A JOGAIMÉRT JÖTTEM!

A mi szép, új világunkban a társadalomtudományi értelmiségnek az a része, amely részt vett az elmúlt évtizedek társadalomjobbító erőfeszítéseiben, a rendszerváltásban, és máig nem fáradt bele a kritikai attitűd mögött megbújó felelősségérzet diktálta cselekvésbe, amikor kötetbe összegyűjti esszéit, tanulmányait, nem kerülheti meg a perspektívát: honnan, hová?

Új könyvének egyik írásában Szalai Júlia – a megváltozott terepen – így határozza meg saját szociológiai nézőpontját: „Új kérdéseim többségét az a »felfedezés« táplálja, hogy a dolgok és a jelenségek »nem úgy« működnek, ahogy a tudományos tradíció és a világ megreformálhatóságának illúziója szellemében titkon »elvártuk«. (...) Ebből a »máshogyan-látott« valóságából az emberi cselekvések értéktartalmai, félig tudatosult mozdatórugói, az autonómia és az alávetettség sokszor napi rafinált és nehezen felismerhető formái, a mindennapi élet politikai tartalmai és kifejezésük sokszor hangtalan módjai izgatnak. Többnyire hű maradtam »régi« témáimhoz, de ma máshogyan kérdezek rájuk. Nem vágyakozom »nagy-elméletre«, de arra igen, hogy azért szakszerű – főleg pedig lehetőleg hiteles – legyen, amit csinálok.”

Szalai Júlia régi-új témái, így a szegénység, az egészségügy, a szociálpolitika, a társadalombiztosít-

tás és munka világa gazdagon reprezentáltak gyűjteményes kötetében. A szerző, amellet, hogy szakszerű és hiteles, olykor programadó: „Ha fejtegetéseim valamelyest is helytállóak, akkor első teendőnk egyikeként hozzá kell látnunk a *kisebbségi és szociális jogok szétválasztásának* fáradságos munkájához. (...) De újragondolandónak vélem a *szociális jogok* kérdését is. E jogok alapja ma a rászorultság. A rászorultság elvének mind markánsabb érvényesítése – mint írtam – mind markánsabb társadalmi kirekesztéshez vezet. Egyre körvonalazottabb a szegények »másik Magyarországa«, s e »másik Magyarország« társadalmában egyre világosabb a roma kisebbség többsége. Igen sürgető tehát, hogy szembenézzünk a fenyegetéssel: ha a szociális jogoknak nem adunk az állampolgári hovatartozás elvéből levezetett univerzális tartalmat, akkor növekedhet az adójövedelmek elosztásának hatékonysága, de az ár a kettős norma és szabályrendszer intézményesülése. A kettős intézményrendszer körül pedig két világ formálódik, amelynek együttélése mindinkább ellehetetlenül. S így előbb-utóbb szertefoszlanak a polgári demokrácia megteremtéséről szőtt álmaink – a halogatás révén az ország visszafordíthatatlanul etnikai-szociális kettészakadásával kell majd szembekerülnünk.”

*(Új Mandátum Könyvkiadó,
Budapest, 1998.
415 oldal, 1800 forint)*

A BETEGJOGOK EURÓPÁBAN

A TASZ új kiadványa *Fridli Judit és Garai Borbála* szerkesztésében jelent meg. A szerzők ismertetik és értékelik a WHO kezdeményezésére megalkotott amszterdami deklarációt és az Európa Tanács bioetikai konvencióját, valamint összehasonlítják a két nemzetközi dokumentumot az új magyar egészségügyi törvénnyel. Következtetésük szerint a magyar betegjogi szabályok – egy-két kivételtől eltekintve – összhangban vannak az európai elvekkel, ezért időszerű volna aláírni a bioetikai konvenciót. A kiadvány elsőként közli magyar fordításban a két nemzetközi dokumentumot, emellet szemelvényeket ad a magyar jogszabályból. Ajánljuk mindazoknak, akik érdeklődnek a betegek jogai iránt, és azoknak is, akik helytelenítik, hogy 1997 óta az egészségügyben is érvényesülhetnek az alkotmányos jogok...

*(Társaság a Szabadságjogokért,
Budapest, 1999. 56 oldal.
A kiadvány ingyenes.)*

ABSTRACTS

ESSAY

In this column, we publish the Hungarian translation of an article from *Lawrence Lessig*. In his essay, Lessig is writing about how speech can be regulated, which the most effective, but at the same time constitutional ways of regulating speech are in the cyberspace. The author familiarises the readers with the two alternatives to protect children from indecent and offensive communications: filtering and a new version of the Communications Decency Act. The aim of the author in his essay is to demonstrate the danger in “private” blocking and to show that the only constitutional strategy that Congress can follow for regulating “indecenty” on the Net is a strategy very much like the Communications Decency Act. CDA 2.0 - as the author calls this version of CDA - should consist of three parts. First, it should ban the knowing distribution of the so-called Ginsberg-speech to children. Second, it should ban the distribution of Ginsberg-speech, unless the distributor verifies the age of the recipient. And third, it should establish, in the Commerce Department, a certificate authority, from which individuals can pseudonymously obtain a digital certificate verifying that they are above a certain age, and where sites can verify the validity of those certificates.

INTERVIEW

Gábor Attila Tóth interviews *Katalin Gönczöl*, the ombudsperson for civil rights and *Péter Polt*, the general deputy of the ombudsperson. The ombudsperson and its deputy outlines their sphere of authority and the allocation of duties, describes the examinations initiated ex officio or in consequence of complaints. They also talk about inspections held in closed institutions (prison, police, psychiatric clinic). The interview gives a picture of the ombudsperson’s relation to the Parliament and the role of their comments in legislation.

DOCUMENT AND COMMENTARY

The column contains the second decision of the Constitutional Court on abortion and three commentaries. *Albert Takács* examines from a legal theoretical point of view the extent the Constitutional Court has abandoned the wording of the Constitution in its moral interpretation of the right to life. Besides the general review of the Court’s decision *Gábor Attila Tóth* analyses the arguments of the judges on the anti-constitutional nature of the provisions regarding serious crisis. *Judit Fridli* argues that the compulsory nature of the advice service system would infringe the rights of expectant women and would conflict the professional rules of crisis intervention.

FORUM

What is your relation to the Constitution? Whose duty is to interpret and apply the Constitution directly? These questions were asked from well-known representatives of Hungarian legal practice. This issue includes the answers of *Péter Szigeti*, professor of legal philosophy, *Péter Polt*, deputy ombudsman for civil rights, *Endre Bócz*, public prosecutor of Budapest, and *György Ádám* and *János Bánáti*, lawyers. The column also contains the comments of *György Geréby* and *András Grád* on the interview with *András Sajó* published in issue 1998/3 of *Fundamentum*.

PRIOR TO DECISION

The Constitutional Court is soon deciding on the petitions filed to question the constitutionality nature of the 1996 amendment of the Act on lustration. Besides the Parliament is ready to extend the effect of the Act to journalists and plans to introduce the C-type security screening of judges. The column Prior to decision deals with the issue of lustration in a wider sense. The comprehensive essay of *Árpád Tyekvicska* analyses the provisions of the above Act disputable with a view to human rights, with special regards to the fact that 'involvement' applies only to former III/III agents. *István Balsai* and *György Sándorfi* details the first decision of the Constitutional Court and the following amendment of the Act with regards to personality rights, and the constitutionalism of narrowing the effect of the Act in particular. *Sára Trócsányi* writes about her experiences she gained in the German Gauck Office. The constitutional conformity of extending the power of the Act on lustration to journalist is questioned by *Gábor Halmai*. *László Varga* analyses the contradictory nature of the political screening of judges by the Government.

AFTER DECISION

Decisions of international forums relating to the main topic of the present issue are published in this column. The decision passed by the Constitutional Court of the United States in the Reno-case is in connection with the essay on Internet. The decision of the Court of München in the CompuServe-case commented by Professor Ulrich Sieber is also relevant to this topic. *Tamás Bán* reviews two decisions of the international courts regarding the freedom of opinion. One of the procedures was initiated by a French professor of history condemned on grounds of denying the Holocaust, the other decision was passed in the case of a society intending to justify the deeds of marshal Petain.

PROTECTORS OF RIGHTS

Two organizations are introduced in this column. The *Hungarian Civil Liberties Union* was established in 1994 and deals with the rights of drug users, the protection of personal data and the measures of authorities restricting freedom.

The *Global Internet Liberty Campaign* (GILC) was formed in June 1996 by non-profit organizations independent from the governments. The present goal of this union of more than fifty groups protecting human rights and consumers' rights is to protect the rights of the citizens of the online society.

REVIEW

The present issue includes three detailed book reviews. Kriszta Kovács introduces an American volume titled *Censorship and Silencing* edited by Robert C. Post. Renáta Uitz writes about *The Law of Religious Identity: Models for Post-Communism*, an English language volume of studies. Gábor Kardos reviews *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* by Samuel P. Huntington, recently published in Hungarian as well.

A volume titled *Openness After the Transition* and a book by Esther Dyson entitiled *Release 2.0: A Design for Living in the Digital Age* are introduced in short. Two books, written by Zoltán Szente and Márta Dezső have been published recently on parliamentary law. In addition the volume of essays by Júlia Szalai is also worthy of attention.